

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DEIVIDSON DO NASCIMENTO MENÊSES

A EVOLUÇÃO DOS CONCEITOS DE FAMÍLIA E A ADOÇÃO POR PARES
HOMOAFETIVOS

Rio de Janeiro
2015

DEIVIDSON DO NASCIMENTO MENÊSES

A EVOLUÇÃO DOS CONCEITOS DE FAMÍLIA E A ADOÇÃO POR PARES
HOMOAFETIVOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Escola de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues

Rio de Janeiro
2015

M543

Menêses, Deividson do Nascimento, 1991-

A evolução dos conceitos de família e a adoção por pares homoafetivos/
Deividson do Nascimento Menêses. – Rio de Janeiro, 2015

65 f. : il.

Orientador: Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do
Estado do Rio de Janeiro, Curso de Direito, 2015

1. Casais Homoafetivos 2. Crianças e Adolescentes. 3. Adoção. I. Título

DEIVIDSON DO NASCIMENTO MENÊSES

A EVOLUÇÃO DOS CONCEITOS DE FAMÍLIA E A ADOÇÃO POR PARES
HOMOAFETIVOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Escola de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues
(Orientador)
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Prof.
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Prof.
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Dedico este trabalho à minha mãe e ao meu pai que sempre me ensinaram o valor do estudo e do conhecimento.

AGRADECIMENTOS

Do que são feitos os sonhos? São feitos da vontade de realiza-los, da projeção de um futuro melhor, de objetivos alcançados.

Em um passado não tão distante, me imaginava graduado, ainda que naquela época nem soubesse sobre o que seria essa tal graduação. O tempo, senhor dos destinos não tardou em encaminhar minha vida para a conquista de mais este degrau.

Um ano de muito estudo, ano de pré-vestibular, aprendi que o ser humano é capaz de estudar muito mais do que pensa, que é capaz de se dividir em vários, que o amadurecimento é necessário e se faz com a vida, com os desafios impostos.

A conquista: Universidade Pública.

A universidade muda tudo, a maneira de pensar, de ver a vida. A UNIRIO, em especial, me deu muito mais que um diploma, me deu uma família, momentos inesquecíveis e um crescimento imensurável.

Aprendi com a UNIRIO sobre os movimentos sociais. Aprendi a me engajar politicamente e a ser mais crítico. Aprendi a não tolerar preconceito. Aprendi sobre feminismo e a reduzir o meu machismo inerente. Aprendi que o amor, na sua melhor forma, é o livre. Aprendi que nas diferenças existe beleza e que respeito é indispensável. Mais que aprender, entendi que a aplicação desses conceitos da vida são urgentes e por isso, inseri na minha trajetória.

Nestes anos, me descobri enquanto cidadão, me tornei mais consciente. Viajei. Talvez, nunca mais existam dias tão felizes, afinal, a vida não dá trégua e não há tempo que volte e nem certeza no futuro.

Sem qualquer intenção de tecer pieguismos, a UNIRIO é parte de mim e dá minha história e levo dela e da minha graduação uma família, amigos do peito e um forte senso de justiça e igualdade.

Por toda essa experiência, agradeço à Deus, que me permitiu levantar todos os dias e com seu sopro de vida sagrado fez-me o que sou. Agradeço aos Orixás que são vida, vida que em mim habita. Obrigado, por cada dia de acompanhamento, por se mostrarem sempre presentes e por me auxiliarem nessa jornada de expiação chamada vida.

Agradeço aos meus pais, que são meu maior suporte e motivação. Inspiração. Cresci com eles me ensinando o valor da vida, do estudo e do trabalho. Cresci com eles

falando que apesar das dificuldades que enfrentaram e dos confortos que não tiveram, por mim faziam todo o possível. Assisti o empenho diário deles em me tornar um ser humano melhor, em realizar meus sonhos. Cresci sabendo que qualquer conquista minha estaria impregnada do amor deles. Por isso, esse diploma, essa conclusão de curso é muito mais deles que minha.

Agradeço aos professores, à princípio só por exercerem essa função grandiosa e depois por terem me dado a oportunidade de dividir uma sala de aula com seus conhecimentos. Não há palavra que descreva melhor professor que Mestre. Sim, mestres. Obrigado por ainda hoje se empenharem, mesmo sem, muitas vezes, o reconhecimento merecido, a formar cidadãos melhores e os profissionais do futuro. Desculpem-me pelas falhas. Se hoje minha formatura é uma realidade, vocês são parte fundamental disso. Ao meu orientador, um muito obrigado ainda mais especial. Obrigado.

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 1988).

RESUMO

A presente monografia versa sobre o desenvolvimento histórico e social e posteriormente o jurídico da família e seus núcleos, demonstrando que em um primeiro momento social a família era formada pelo casamento e se unia devido aos laços sanguíneos inerentes. Evidencia-se que com o passar do tempo a família se modernizou e o matrimônio e o sangue perderam lugar como bases da entidade familiar, cedendo espaço ao afeto. A partir disto, demonstra-se que afeto não se define por sexualidade, estando por isso as relações entre pessoas do mesmo sexo em posição de serem consideradas família, como o foram. Faz-se a evolução das leis no cenário nacional, ressaltando que o Ordenamento Jurídico é pautado em princípios constitucionais como igualdade e dignidade da pessoa humana, não restando lugar para qualquer tipo de discriminação. Neste cenário, desenrola-se o histórico da adoção, social e jurídico, demonstrando-se que o que realmente importa para o instituto é o melhor interesse da criança e do adolescente e o seu bem-estar. Ao passo que é traçado o perfil do instituto da adoção e ao mesmo tempo considerando-se os princípios constitucionais, torna-se evidente que a adoção por casais homoafetivos é abarcada pelo direito pátrio e dizer o contrário é ir contra a Constituição Federal.

Palavra-Chave: Casais Homoafetivos. Crianças e Adolescentes. Adoção. Família. Princípios Constitucionais.

ABSTRACT

This research deals with the historical and social development and later the legal family and their nuclei, showing that in the first social moment the family was formed by marriage and united because of the inherent blood ties. It is clear that over time the family was modernized and marriage and blood lost place as basis of the family unit, giving way to affection. From this, it is shown that affection is not defined by sexuality and is therefore the relationships between people of the same sex in a position to be considered family, as they were. The evolution of laws on the national scene is made, pointing out that the legal system is grounded in constitutional principles such as equality and human dignity, leaving no place for discrimination of any kind. In this scenario, unfolds the history of adoption, social and legal, demonstrating that what really matters for the institute is the best interests of the child and adolescent and their well-being. While it is tracing the profile of the institute of adoption while considering the constitutional principles, it is clear that adoption by homosexual couples is embraced by parental right and to say otherwise is to go against the Federal Constitution.

Key words: Keywords: Homosexual couples. Children and Adolescents. Adoption. Family. Constitutional Principles

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. REVISÃO DE LITERATURA	14
2.1 Evolução do Conceito Família	14
2.1.1 Origem do Conceito de família e sua evolução através do tempo	14
2.1.2 Evolução da Família na Ordem Jurídica Brasileira.....	16
2.1.2.1 Os avanços concernentes ao direito de família trazidos no bojo da Constituição de 1988.....	20
2.1.2.2 A Família no Código Civil de 2002.....	22
2.1.2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	23
2.1.2.2.2 Princípio da Igualdade Jurídica de Todos os Filhos.....	25
2.1.2.2.3 Princípio do Pluralismo Familiar.....	26
2.1.2.2.4 Princípio do Superior Interesse da Criança e do Adolescente.....	28
2.1.2.2.5 Princípio da Liberdade de Constituir uma Comunhão de Vida Familiar.....	29
2.1.2.2.6 Princípio da afetividade.....	29
2.1.3 A união entre pessoas do mesmo sexo e o núcleo de família homoafetivo.....	30
2.2 A adoção por casais homoafetivos	36
2.2.1 Breve histórico da adoção	36
2.2.2 A evolução legislativa do instituto da adoção no brasil.....	39
2.2.2.1 A adoção no advento do Código Civil de 1916.....	40
2.2.2.2 Sobre as inovações trazidas pela Lei nº 3.133/1957.....	41
2.2.2.3 O advento da Lei nº 4.655 e suas inovações.....	43
2.2.2.4 A Lei nº 6.697/79, conhecida como o Código de Menores	43
2.2.2.5 O advento da Constituição Federal de 1988 para o Instituto da Adoção.....	44
2.2.2.6 O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).....	46
2.2.2.7 O Código Civil de 2002.....	50
2.2.3 A Adoção por Casais Homossexuais no Estado Democrático de Direito ..	51
3. CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	60

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho discorre sobre o desenvolvimento dos núcleos de família, desde a antiguidade até os dias atuais, relacionando a contemporaneidade da família com o direito de adotar, tendo como foco as relações entre pessoas do mesmo sexo. Seu objetivo principal é analisar e investigar através de doutrina e jurisprudência se a união entre pares homoafetivos pode ser considerada família e assim, capazes de adotar, bem como, observar julgado do STF neste sentido, discutindo se este encontra-se em harmonia com os princípios do direito e com a Constituição, utilizando-se para alcançar tal objetivo, os conceitos de família, de afetividade e estudando as transformações da família e da sociedade ao longo do tempo e como o direito vem acompanhando isso.

No capítulo inicial, o trabalho faz a análise cronológica dos núcleos familiares, demonstrando como era a família romana e como se organizava, transcorrendo o período da revolução industrial, chegando finalmente as configurações familiares atuais, que é múltipla. Neste contexto, desvenda-se o real sentido da família e sua evolução através do tempo, demonstrando que se antes os núcleos eram meramente ligados por laços sanguíneos, no presente, o princípio da afetividade que é responsável pela união dos componentes da entidade familiar.

Traçado este histórico da família, o trabalho se desvia da história da sociedade e faz o relato da história jurídica da família, ou seja, permeia os códigos e legislações nacionais que foram parte do processo evolutivo dos conceitos de família no âmbito jurídico. Esta análise se inicia no Código Civil de 1916, texto considerado muito patriarcalista, até o Código Civil de 2002, que surge no cenário nacional inundado de conceitos sociais, oriundos da Constituição de 1988, que positivou igualdade e dignidade da pessoa humana como corolários do ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, baseando-se na legislação vigente e nos princípios constitucionais que permearam o Código Civil de 2002, procede-se a análise de julgado do Supremo Tribunal Federal que vem coroar a legislação nacional, cumprindo os seus princípios fundamentais, bem como a causa homoafetiva, pois neste momento a justiça oficializa a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

A partir disto, demonstrando que casais homoafetivos estão em situação jurídica equânime aos demais, procede-se aos cuidados com a adoção. Iniciando o

segundo capítulo com o histórico social da adoção, elencando que em um primeiro momento a adoção tinha como objetivo a satisfação do adotante e que só depois, como é atualmente, passou-se a se preocupar com o adotado, buscando o melhor interesse da criança e do adolescente.

Após percorrer o histórico social do instituto da adoção, volta-se a questão legislativa, focando o interesse em analisar a legislação pátria, demonstrando seus avanços. Neste diapasão, percorre-se desde o Código Civil de 1916, que mantinha caráter de exceção ao teor da adoção, leia-se, não havia grande preocupação com o instituto, a adoção ocorria em casos esparsos, até a Lei nº 12.010/09, a chamada nova lei de adoções. Importante destacar que nesse caminho, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ocupou seu espaço de destaque como lei regente da adoção e protetora dos menores.

Outrossim, é imprescindível destacar que enquanto é realizada a análise legislativa da adoção, as leis e normas, vão sendo entremeadas de interpretação constitucional, considerando-se em primeira linha o melhor interesse do menor e a dignidade da pessoa humana, o que define que a adoção por casais homoafetivos é direito e concede tantas vantagens a criança como qualquer outra modalidade desta. Encerra-se o capítulo sobre adoção com a análise de julgado do Superior Tribunal de Justiça que por uma decisão unânime concede adoção a um casal homoafetivo. Nesta análise, procede-se ao entendimento da ementa do julgado, que se baseia nos princípios constitucionais permeadores do Ordenamento vigente e que definem que se é bom para a criança, casais compostos por pessoas do mesmo sexo estão juridicamente aptas a adoção.

Por fim, procede-se as conclusões do trabalho, onde estão elencadas todas as informações imprescindíveis ao entendimento e que demonstram o alcance do objetivo primeiro desta monografia, demonstrar que a lei não é contra a adoção por casais homoafetivos, muito pelo contrário, respalda tal postura em seus princípios que precisam ser sempre lembrados.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 Evolução do Conceito Família

2.1.1 Origem do Conceito de família e sua evolução através do tempo

A família é objeto de estudo de vários nichos de conhecimento, como a Psicologia e a Antropologia, não excetuando-se o Direito, sendo por isso, considerado um conceito múltiplo.

Há na doutrina jurídica, diversas formas de conceituar família, conceituações que evoluem e se modernizam conforme o avanço do tempo, como nos ensina Hironaka (2000) ao destacar que

“A família é uma entidade histórica, ancestral como a história, interligada com os rumos e desvios da história, ela mesma, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e arquitetura da própria história através dos tempos, a história da família se confunde com a própria humanidade.”

A organização da sociedade, Dias (2015), se estabelece ao redor da estrutura familiar estando o casamento no seu núcleo com a função de organizador das relações entre as pessoas e como controlador dos impulsos humanos. Assim, Venosa (2010) complementa dizendo que a sociedade transforma o matrimônio em regra de conduta. Assim, aduz-se que o casamento é utilizado como meio de alcançar com sucesso as funções e da sociedade (DIAS, 2015, p. 29)..

Em um primeiro momento, se nos localizarmos nas origens da família, mais precisamente em Roma, nos deparamos com o núcleo familiar patriarcal, como nos diz San Tiago Dantas (1991), que na época clássica todo o poder familiar advinha da figura do *pater familiae*, controlando toda a entidade familiar enquanto vivesse

Complementa Maynz (1891 apud MALUF; MALUF, 2013, p. 14) que esta organização familiar, compreendia além de pessoas, bens, estando ambos sob o poder do *pater*. Assim, está a família agindo no âmbito individual e patrimonial do integrante.

Nas explicações de Venosa (2010), a concepção de família patriarcal se dá através da visão materialista (produção), sendo o núcleo familiar o principal fator de trabalho do meio de produção.

Neste período de sociedade conservadora, explica Dias (2015, p. 30) que a família encontra-se como tipicamente rural, funcionando como empresa, onde todos os parentes a integravam, como uma unidade de produção. Incentivava-se a procriação, pois esta representava o aumento da produção e conseqüentemente melhores condições de vida.

Com o caminhar comum da sociedade, a vida rural vai perdendo força, dando lugar a industrialização. Com isso, a família, enquanto meio de produção, vai se desviando para as fábricas e a mulher, por sua vez, ganha mais espaço na sociedade.

Segundo Dias (2015), foi com a Revolução Industrial que a entidade familiar rural enfraqueceu-se. Neste momento, a mulher ingressa no mercado de trabalho, a família torna-se nuclear, restringindo-se ao casal e sua prole. As mudanças se seguem, inclusive demograficamente, pois as famílias se movem para as cidades, vivendo em espaços menores e assim se aproximando.

Com o desenrolar destes efeitos trazidos pela Revolução Industrial, ganham força os laços afetivos, pois agora, a família não é mais uma unidade de produção, mas sim aconchego, apoio e união. Surge assim, conforme nos ensina Rosa (2001), a concepção de família formada através do afeto, unida por laços de carinho e amor.

Assim, sendo a família um organismo partícipe da evolução e das inovações sociais, se antes era considerada meramente uma conexão de indivíduos por ancestralidade, matrimônio ou trabalho, agora, torna-se dependente e originária da relação de afeto, onde se este cessar, desfaz-se a base familiar e dissolve-se o casamento.

A família enquanto unidade de afeto abre margem para a diversidade, pois o afeto não conhece normas nem regras, é livre e o ser humano é capaz de se afeiçoar de formas diversas. Através desta notável capacidade, rompem-se as barreiras da idade, do sangue, da sexualidade, pois o amor é livre e se há amor, pode haver família.

Por fim, complementa Barreto (2013, p. 208) ao dizer que

A família contemporânea caracteriza-se pela diversidade, justificada pela incessante busca pelo afeto e felicidade. Dessa forma, a filiação também tem suas bases no afeto e na convivência, abrindo-se espaço para a possibilidade da mesma não ser somente aquela que deriva

dos laços consanguíneos, mas também do amor e da convivência, como é o caso da filiação socioafetiva.

2.1.2 Evolução da Família na Ordem Jurídica Brasileira

Para efeitos da consagração dos conceitos de família no ramo do Direito, torna-se imperativo destacar que as leis são o reflexo da sociedade e se modificam conforme a mesma. “A sociedade evolui, transforma-se, rompe com as tradições e amarras, o que gera a necessidade de oxigenação das leis” (DIAS, 2015).

Sobre este aspecto, elucidam-nos ainda Dias (2015), que a lei tem um viés conservador, pois vem sempre após o fato e congela a realidade, que por sua vez é algo constantemente mutável. “Por isso a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e está acima do direito.” (DIAS, 2015, p. 29).

Assim, trabalhar com um objeto tão delicado e mutável, fez com que as normas se flexionassem com o tempo, para atender as novas demandas sociais, caso contrário tornariam-se inutilizáveis, como “adverte Sérgio Gischkow Pereira, o regramento jurídico da família não pode insistir, em perniciosa teimosia, no obsessivo ignorar das profundas modificações culturais e científicas, petrificado, mumificado e cristalizado em um mundo irreal, ou sofrerá do mal da ineficácia.” (PEREIRA, 2007 apud DIAS, 2015).

No passado, o direito de família era regido pelo Código Civil de 1916, baseado principalmente pelo matrimônio, com uma perspectiva extremamente paternalista, não consagrando direitos à mulher. Este texto legal, por exemplo, impedia a dissolução do casamento, “fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações.” (BRASIL, 2002).

O supracitado texto legal foi um marco legislativo no período, formulado por Clóvis Beviláqua, conforme os traços sociais da época, sendo promulgado através da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (BARRETO, 2013, p. 209).

Segundo Fachin (2003), o sistema adotado pelo Código Civil de 1916 é elitista, tratando apenas, dos aspectos importantes a classe dominante, estando entre eles a família, ponto vital da sociedade, como o mesmo clarifica

“Os três pilares fundamentais, cujos vértices se assenta a estrutura do sistema privado clássico, encontram-se na alça dessa mira: o contrato, como expressão mais acabada da suposta autonomia da vontade; a família, como organização social essencial à base do sistema, e os modos de apropriação, nomeadamente a posse e a propriedade, como títulos explicativos da relação entre as pessoas sobre as coisas.” (FACHIN, 2003).

Voltando-nos mais especificamente ao instituto do casamento, faz-se imprescindível demonstrar a tamanha importância do mesmo na época, aduz Carossi (2003) que o Código de 1916 trouxe texto exclusivo sobre a conservação do matrimônio, tratando-o em uma parte especial que disciplinava os requisitos para concebê-lo, impedimentos, formalidades, entre outros aspectos. Ressalte-se aqui a positivação da impossibilidade de dissolução.

O referido diploma elencava ainda trechos que enunciavam a tamanha força do patriarcalismo da sociedade no período, pode-se citar os artigos 233 e 240 do referido diploma legal, que definiam, respectivamente, que o homem era o único chefe da sociedade conjugal e que a mulher cumpriria a função de colaboração no exercício dos encargos da família (BARRETO, 2013, p. 209).

No que tange à filiação, o diploma legal em voga, definia decisiva a diferença entre filhos legítimos e ilegítimos, naturais e adotivos, devendo ser registrado na documentação de nascimento, a origem da filiação (BARRETO, 2013, p. 209). Outro exemplo desta forte segmentação foi o artigo 359 do mesmo código, que definia que “[...] o filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderia residir no lar conjugal sem o consentimento do outro” (BARRETO, 2013, p. 210). Em que pese o espólio, o Código de 1916 trouxe em seu artigo 377 que “[...] quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária” (DILL; CALDERAN, 2011).

Ao que desrespeita o instituto da guarda, Lotufo (2007) nos ensina que o perfil do referido diploma legal era o julgamento pela culpa e não pelo bem-estar do menor, devendo ficar com a guarda e só perdê-la em casos extremos, aquele cônjuge que não fosse culpado pelo desquite.

Desta forma, se delineava o direito de família à época. No entanto, por mais que o Código Civil de 1916 representasse a realidade do período, teve que ir se ajustando as inovações sociais, pois como já foi explicitado, a sociedade é mutável e

sendo o Direito o espelho dela, este, por sua vez, deve acompanhar suas mudanças. Assim, com o passar dos anos, leis posteriores foram sendo promulgadas e modificaram o supracitado código, no que cabia.

Em 1949 passa a vigorar a Lei nº 883 que por sua vez traz avanços em matéria de filiação. Este texto legal trata o reconhecimento de filhos ilegítimos, prevendo legalmente a Ação de Reconhecimento de Filiação, tornando possível a igualdade entre filhos, não importando o meio de filiação, além de viabilizar igualmente a concessão de alimentos provisionais, em segredo de justiça e até mesmo direito a herança (BARRETO, 2013, p. 2010).

Há que se destacar, dentre os avanços da Lei nº 883, que a partir dela, a postura preconceituosa instaurada e legalizada pelo Código Civil de 1916, de mencionar a filiação ilegítima no registro civil do filho foi proibida (BARRETO, 2013, p. 2010).

Noutro giro, em 1962, mais precisamente no dia 27 de agosto, foi promulgada nova legislação, que trouxe um viés de modernidade e inserção do poder feminino na família e na sociedade. A lei a qual faço menção, lei nº 4.121, denominava-se Estatuto da Mulher Casada e revogou diversos dispositivos do Código Civil de 1916.

A partir de sua promulgação, o referido Estatuto concedeu a mulher o direito de exercer o poder familiar, ainda que constituísse novo casamento. Neste diapasão, a mulher angariou o direito de exercer o poder familiar em conjunto com seu marido, ou sozinha, estando o marido ausente. No entanto, apesar do tamanho avanço, ainda prevalecia a vontade do homem, conforme trecho do parágrafo único do artigo 380 do Código Civil de 1916 (Redação determinada pelo Estatuto da Mulher Casada): “[...] divergindo os genitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para a solução da divergência” (BRASIL, 2004).

É inquestionável o avanço deste Estatuto para a época, apesar de o poder do homem ainda prevalecer sobre o da mulher, houve grande mudança na postura da mesma, frente a instituição familiar, passando esta, a ser parte da administração do lar (BARRETO, 2013, p. 2010).

Acompanhando os ventos de modernidade e inovação, surge, nos cenários legislativo e jurídico no ano de 1977, a Lei nº 6.515, nomeada a Lei do Divorcio. Como traz em seu próprio nome, este texto legal, regula a dissolução da sociedade conjugal,

tornando-a uma realidade. Outros avanços também foram conquistados, com esta lei a mulher passou a poder optar pelo uso ou não do nome de família do seu marido.

Sobre o divórcio há que se pesar algumas peculiaridades, pois segundo Barreto (2010, p. 2010), o mesmo só foi regulado após a prévia existência da separação judicial no cenário nacional. Não obstante, segundo os termos do artigo 40, da Lei nº 6.515, era viabilizada a ação direta de divórcio, desde que comprovados 5 anos de separação de fato.

Ainda sobre a Lei do Divórcio, é imprescindível destacar que, além das novidades já mencionadas, o diploma legal tornou o regime parcial de bens positivado e válido, assim como a possibilidade de os vínculos familiares serem finalizados com o advento do divórcio (BARRETO, 2013, p. 210-211).

A Lei do Divórcio não se ateve apenas a relação marital, abrangendo também questões atinentes a filiação. Com o seu advento, permitiu-se o reconhecimento de filhos ilegítimos ainda na constância do casamento, tal avanço supera a Lei nº 883 de 1949, onde somente possibilitava reconhecimento de filhos adulterinos se a sociedade conjugal fosse extinta. Neste diapasão há que se destacar, que esta inovação conferiu aos filhos não só o direito de reconhecimento independentemente do estado civil dos pais, bem como conferiu-lhes direito ao patrimônio (DILL; CALDERAN, 2011).

Em contrapartida as grandes e necessárias novidades trazidas pela Lei do Divórcio, no que se refere a guarda da prole, manteve-se o sistema da culpa já exposto anteriormente, onde o cônjuge não culpado pela dissolução do vínculo marital, ficaria com a guarda dos filhos. Sobre isso, reforça Maria Alice Zaratín Lotufo que os filhos menores deveriam ficar com o cônjuge inocente, não culpado pela dissolução da relação, mas se em todo caso, ambos fossem passíveis de culpa, a guarda ficaria com a mãe (LOTUFO, 2007).

Como pode-se observar durante toda a exposição de avanços jurídicos e legislativos, o Brasil caminhava para uma sociedade pautada em novos e mais modernos princípios e a Constituição de 1988, conhecida como a Constituição Cidadã, veio abarca-los e positiva-los, como parte imperativa na consagração das liberdades garantidas a família nos dias correntes.

2.1.2.1 Os avanços concernentes ao direito de família trazidos no bojo da Constituição de 1988

O advento da Constituição 1988 trouxe novos ares e contornos a entidade familiar e ao direito de família. A partir de sua promulgação, a célula familiar concernente a realidade jurídica brasileira passou por um remodelamento, entrando em cena a positivação dos princípios e direitos angariados pelo povo.

De acordo com Dill e Calderan (2011), diante das novas formas de se enxergar a família, o modelo mais tradicional, pautado na união de um homem e uma mulher somados a sua prole, torna-se apenas mais um dentre diversos modelos de família, ressaltando que segundo o artigo 226 da Constituição Federal, formam-se baseados na igualdade e no afeto

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.” (BRASIL, 1988 apud DILL; CALDERAN, 2011).

A Constituição de 1988 trouxe para o âmbito do Direito de família um processo de “constitucionalização”, pois este ramo do Direito Civil foi positivado na referida Carta Magna, além de ter sido profundamente maculado e permeado pelos princípios

constitucionais da igualdade, da liberdade e principalmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Sobre isto, pode-se afirmar que

“[...] a constitucionalização do direito civil, no Brasil, é um fenômeno doutrinário que tomou corpo principalmente a partir da última década do século XX, entre os juristas preocupados com a revitalização do direito civil e sua adequação aos valores que tinham sido consagrados na Constituição de 1988, como expressões das transformações sociais.” (LÓBO, 2008).

Desta forma, estando mais que elucidada a conexão entre o direito de família e os princípios constitucionais, verifica-se que através desta união transformou-se o conceito de família, passando esta entidade a ser fundada no amor recíproco.

Segundo Farias e Rosenvald (2011), no passado a lei o protegia o núcleo familiar em si, hoje os pontos de partida e chegada da proteção à família baseiam-se no indivíduo e na dignidade do mesmo, sendo inconstitucional qualquer violação aos direitos particulares do integrante, em prol do núcleo familiar. A família, na ordem jurídica, deve ser um ambiente favorável ao desenvolvimento e evolução da pessoa humana.

Baseando-se na proteção a este núcleo alimentador do desenvolvimento humano é que se faz interpretação ampliativa do artigo 226 da CF/88, estendendo sua proteção aos mais diversos núcleos familiares, mesmo que estes não tenham sido mencionados no texto legal, uma vez que já está consagrada, na doutrina e na jurisprudência, a pluralidade das entidades familiares (COSTA; SIMÕES, S.D).

Pereira (2006), por sua vez, nos diz que é

“[...] da Constituição da República que se extrai o sustentáculo para a aplicabilidade do princípio da pluralidade de família, uma vez que, em seu preâmbulo, além de instituir o Estado Democrático de Direito, estabelece que deve ser assegurado o exercício dos direitos sociais e individuais, bem como a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade. Sobretudo da garantia da liberdade e da igualdade, sustentadas pelo macroprincípio da dignidade, que é que se extrai a aceitação da família plural, que vai além daquelas previstas constitucionalmente e, principalmente, diante da falta de previsão legal.”

Conclui-se que do advento da Constituição Federal de 1988, rompeu-se diversas barreiras sociais e alcançou-se direitos ansiados por muitos. Com sua promulgação, o direito civil de família se viu reconfigurado com base em princípios

essenciais a sociedade que permitiram que a família, legalmente, deixasse de ser uma instituição preocupada com a transmissão de bens e o casamento, tornando-se uma entidade pautada no amor e no bom desenvolvimento do ser humano, por isso, sendo abarcado, neste momento, a pluralidade de núcleos familiares, desde que alcançados estes objetivos.

2.1.2.2 A Família no Código Civil de 2002

“O Código Civil procurou atualizar os aspectos essenciais do direito de família, instituído com base em nossa atual Carta Magna, garantidora de nossos direitos, preservando a estrutura anterior do Código Civil, todavia, com a devida incorporação das mudanças legislativas ocorridas por meio da legislação esparsa”. (DIAS, 2009, p. 31 apud SILVA, 2010, p.1).

Assim, se o Código Civil de 1916 pautava o direito de família em hierarquia, patrimônio e casamento, o de 2002, por sua vez, assume a direção contrária, revestindo-se dos princípios constitucionais e baseando-se nas relações de afeto. Gonçalves (2011) pontua neste sentido que o Código Civil de 1916 juntamente com as leis vigentes no século passado regulavam apenas a família formada pelo casamento, no modelo patriarcal e hierarquizado, enquanto que a nova ótica sobre a qual é observada, indica novos elementos que compõem os relacionamentos internos, estando em evidencia os vínculos afetivos que norteiam sua estruturação.

Nota-se assim que o Código Civil atual buscou adaptação a nova realidade social e jurídica, incorporando na sua legislação o entendimento da multiplicidade de modelos familiares, baseado na garantia constitucional abarcada pelos princípios positivados em seu texto. Para Gonçalves (2011), as inovações recepcionadas pelo atual código, buscam a manutenção da coesão familiar e dos valores culturais, transmitindo-se a família, tratamento mais apropriado à sociedade atual objetivando-se alcançar as necessidades da prole e de afeto entre os pares, sejam cônjuges ou companheiros, e aos anseios sociais.

No estudo do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), não há como precisar a quantidade de princípios que estão vinculados as suas normas e estrutura, afinal são muitos e a Constituição se ocupou em permear todo o ordenamento jurídico,

constitucionalizando o referido diploma legal. Neste momento, direito de família se encontra invadido pelos princípios corolários da Constituição Federal, estando como entre eles, como um dos principais, a dignidade da pessoa humana.

Por isso, torna-se oportuno o debate e o estudo destes princípios para que se entenda a relação deles com a família e como os mesmos legitimam os novos núcleos familiares, estando aqui incluso o homoafetivo e posteriormente a adoção.

2.1.2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Este princípio, positivado pela Carta Magna em seu Artigo 1º, inciso III, é talvez o mais fundamental no âmbito do Direito de Família, pois tem como objetivo garantir o desenvolvimento dos integrantes da entidade familiar. Sobre isto, Dias (2015) nos ensina que este é princípio garantido constitucionalmente, devendo não só impedir atitudes que venham a ferir a dignidade humana, mas oferecer meios existenciais para que o ser humano possa viver dignamente.

No Direito de família o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o que define o bem-estar de cada integrante individualmente dentro da comunidade familiar, pois para que haja família, cada ente deve se respeitar, não ultrapassando os limites do outro. Assim, o ambiente familiar torna-se propício ao desenvolvimento humano.

Repise-se, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é a base da estrutura familiar, resguardando o direito de cada integrante, incluindo a criança e o adolescente, visando o provimento de meios para que vivam de maneira digna e possam se desenvolver diante da sociedade. Para Diniz (2004), o objetivo deste princípio é oferecer o pleno desenvolvimento dos membros do núcleo familiar, principalmente dos mais jovens, leia-se crianças e adolescentes.

Ao relacionar-se o princípio da dignidade da pessoa humana com as relações entre pessoas do mesmo sexo, verifica-se notável que discriminá-las ou dizer que não formam família, é ser inconstitucional. Angeluci (2005), nos diz que pensar em família, na atualidade, sem levar em consideração a dignidade da pessoa humana é entrar em contradição e se afundar na negação do objetivo maior da entidade familiar, o desenvolvimento dos seus membros.

Angeluci (2005) elucida ainda a tamanha importância do afeto, que é, segundo o autor, condicional para o alcance da dignidade da pessoa humana e

consequentemente para o pleno desenvolvimento do ser humano, tornando bem-sucedida a relação familiar.

Outrossim, Vecchiato (2008) ensina que se o Estado toma postura reprovadora das relações homoafetivas, ele está indo de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana. Esta postura, ainda segundo o autor, contraria a liberdade de envolvimento afetivo, conferida à todos, sem que haja qualquer menosprezo social ou jurídico por este motivo.

Ainda que o princípio da dignidade da pessoa humana tem ligação direta com a orientação sexual do indivíduo, pois esta orientação é um dos traços formadores da personalidade e por isso, merece e deve ser respeitado pela sociedade e devidamente protegido pelo Ordenamento Jurídico (VECCHIATO, 2008).

Nas suas manifestações, Lôbo (2008) diz que a dignidade da pessoa humana está diretamente relacionada à proteção da entidade familiar, pois esta é que possibilita a consagração das realizações existencial e efetiva das pessoas; elucida ainda que não se trata de família apenas porque é constitucionalmente protegida, mas sim porque é o ambiente indispensável e favorável ao desenvolvimento da pessoa humana. Complementa assim que, por se mostrar evidente o objetivo da família, não há que se proteger determinados núcleos familiares e outros não, pois esta exclusão refletiria imediatamente nos componentes daquele determinado núcleo, interferindo no seu desenvolvimento e na efetividade do princípio constitucionalmente positivado da dignidade da pessoa humana.

Neste diapasão, Dias (2010) nos clarifica ainda que qualquer espécie de desrespeito a um cidadão, baseado na orientação sexual, configura-se como evidente ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, não havendo maneira legal de se subdimensionar tal princípio, pois sendo este, segundo a autora, princípio maior da Constituição Federal, seu não subdimensionamento é um fundamento do estado democrático de direito. Complementa seu pensamento, dizendo que preconceitos não podem servir como legitimadores de restrições jurídicas ou sociais e consequente como fortalecedores de estigmas da sociedade que causem sofrimento a muitas pessoas.

Assim, compreende-se, como explica Fachin (2008), que o princípio da dignidade humana correlaciona-se diretamente ao direito de liberdade das pessoas constituírem suas famílias. Desta forma, nota-se que o referido princípio é o alicerce à liberdade de escolha, estando aqui vinculada a liberdade de escolha de orientação

sexual, direito este subjetivo e que se inclui na concepção dos novos modelos de família.

2.1.2.2.2 Princípio da Igualdade Jurídica de Todos os Filhos

O princípio da igualdade entre todos os filhos é Constitucional e está devidamente positivado no artigo 227 §6º, da Carta Magna:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” (BRASIL, 2015).

Este princípio é decorrente do princípio da Dignidade da Pessoa Humana e tem por objetivo resguardar os direitos e a igualdade nas relações familiares, sociais e jurídicas de todos os filhos, ou seja, objetiva o tratamento igualitário entre todos.

O código civil de 2002 recepciona este princípio em seu artigo 1.596:

“Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” (BRASIL, 2002).

Desta forma, evidencia-se o cuidado do legislador quanto ao tratamento dos filhos no novo Código Civil (BRASIL, 2002), pondo fim a qualquer resquício do regime anterior de diferenciação entre filhos, agora, sendo filhos são iguais devendo receber direitos e deveres na mesma proporção.

“Com base nesse princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, não se faz distinção entre filho matrimonial, não-matrimonial ou adotivo quanto ao poder familiar, nome e sucessão; permite-se o reconhecimento de filhos extramatrimoniais e proíbe-se que se revele no assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espúriedade”(DINIZ, 2008).

Neste diapasão, torna-se imperioso destacar o âmbito dos filhos adotivos, pois, como demonstrou-se positivado na Carta Magna e no Código Civil de 2002, estes filhos estão em igualdade de direitos e deveres em relação aos filhos consanguíneos, em todos os aspectos, sejam afetivos ou materiais.

2.1.2.2.3 Princípio do Pluralismo Familiar

O Princípio do Pluralismo Familiar refere-se, no âmbito legal, a um anseio da sociedade, pois, por sua vez, põe fim ao matrimônio como único meio de se constituir família, ou seja, trata das diversas hipóteses de se formar um núcleo familiar. Albuquerque Filho (2002 apud DIAS, 2015) nos ensina que o princípio supracitado é o reconhecimento pelo Estado da existência da possibilidade de formação familiar em arranjos diversos.

Assim, observamos o Direito se adaptando a mutabilidade da realidade social, pois se antes a única forma de se construir e configurar uma entidade familiar era através do casamento, agora reconheceu-se a união estável como forma de se conceber um núcleo familiar. O Código Civil de 2002 positiva esta possibilidade em seu artigo 1.723 “caput”:

“Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.” (BRASIL, 2002).

A partir deste momento, nota-se que se torna positivada a união estável, no âmbito civil, como formadora de um núcleo familiar, ou seja, neste momento, cai por terra qualquer resquício jurídico ou tese de que a família para ser abarcada pelo direito tem que ser originada da instituição do casamento. Tal realidade já havia sido positivada, anteriormente, pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226 §3º. Neste diapasão também surge a família monoparental, positivada igualmente pela Constituição, no mesmo artigo, mas no §4º.

Neste sentido, observa-se que os núcleos familiares tornaram-se plurimos, reconheceu-se a união estável e a família monoparental. Nesta direção, pontua Diniz (2011) que os diversos modelos de família estão em consonância ao princípio do

pluralismo das entidades familiares, baseado no fator de a norma constitucional englobar a família matrimonial, assim como, as entidades familiares, leia-se por entidades familiares união estável e família monoparental.

Outrossim, o ilustre texto legal nº 11.340 de 2006, popularmente conhecido como Lei Maria da Penha, trouxe em seu corpo indicações da recepção do conceito de família como abrangedor das uniões entre pessoas do mesmo sexo, como pode-se depreender do seu artigo 2º:

“Art. 2º: Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.” (BRASIL, 2006).

Neste direcionamento cabe ainda destacar o artigo 5º da mesma lei:

“Art. 5º: Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.” (BRASIL, 2006)

Cabe merecido destaque ao parágrafo único do supracitado artigo, pois faz clara menção que as relações domésticas e pessoais independem de orientação sexual, como nos disse Dias (2015). Assim, depreende-se que se as relações domésticas, que se identificam diretamente com a relação familiar, foram legisladas levando-se em consideração a orientação sexual, pode-se concluir que núcleos homoafetivos, já estavam sendo caracterizadas como entidade familiar.

Ainda neste contexto, Dias (2015) complementa que nesta configuração elencada, as famílias parentais e as pluriparentais se incluem, pois se excluem-se entidades familiares que se formam baseadas em afeto, que proporcionam as

proximidades pessoal e matrimonial, segundo a autora, estar-se-á incorrendo em injustiça.

Neste diapasão, estando os dispositivos legais abarcando o princípio do pluralismo das entidades familiares e encontrando-se respaldos legais, como os da Lei Maria da Penha para evidenciar que as relações homoafetivas podem ser consideradas como entidade familiar, pode-se concluir que a família homoafetiva é abarcada, gerida pelo Direito.

Neste sentido, deve-se destacar a relevância da consideração da união entre pessoas do mesmo sexo como instituição familiar, pois a partir deste momento, sendo encarada enquanto família, a relação homoafetiva ganha respaldo do Estatuto da Criança e do Adolescente, para um eventual processo de adoção.

2.1.2.2.4 Princípio do Superior Interesse da Criança e do Adolescente

O princípio do superior interesse da criança e do adolescente está constitucionalmente positivado no artigo 227, “caput”, que diz

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (BRASIL, 2010).

Este princípio, conforme nos explica Dias (2015), busca preservar o bem-estar da criança e do adolescente ante a sua vulnerabilidade, pois por estarem em desenvolvimento, se tornam especiais e necessitados de tratamento diferenciado.

No âmbito do direito de família, este princípio foi solucionador de questões atinentes a guarda dos menores, pois se antes a guarda era deferida ao cônjuge não culpado pelo divórcio, agora, leva-se em consideração o que será melhor para aquele menor.

Nas palavras de Diniz (2011), este princípio possibilita o completo desenvolvimento de personalidade do vulnerável, criança ou adolescente, e funciona como norte solucionar dos conflitos advindos da dissolução, separação ou divórcio, da comunhão dos genitores.

Este princípio também possui definitiva importância, sendo revolucionário ao processo de adoção, pois para tanto, deve-se observar as diretrizes constitucionais do artigo 227, que norteiam o princípio e protegem os interesses dos menores adotados ou em vias de adoção.

2.1.2.2.5 Princípio da Liberdade de Constituir uma Comunhão de Vida Familiar

O princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar trata da tamanha liberdade e possibilidade de pares constituírem um núcleo familiar, diferenciando-se do princípio do pluralismo familiar, por se referir a vontade e possibilidade de constituir uma família e não aos meios para formá-la (SILVA, 2010).

Este princípio, segundo Silva (2010) é o reflexo positivado da liberdade que o Estado oferece à livre iniciativa dos pares em se conceberem como entidade familiar e a se direcionarem da maneira que melhor lhes convir, cabendo ao governo fornecer os meios educacionais e científicos para que possam alcançar o pleno exercício deste direito.

A doutrinadora Diniz (2011) pontua em seu estudo que

“O princípio da liberdade refere-se ao livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder familiar, bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole”.

2.1.2.2.6 Princípio da afetividade

O princípio da afetividade representa, no atual direito de família a fonte da durabilidade e da existência do laço familiar. No passado, como já explicado em oportunidade anterior, a família se baseava exclusivamente na consanguinidade ladeada pelo matrimônio.

No entanto, esta configuração de família se rompeu, as pessoas se aproximaram e passaram a estar juntas e a serem família pelo sentimento que as une. Este princípio, liga-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois é através do

afeto que os integrantes do núcleo familiar vão se respeitar, criando um ambiente sadio ao desenvolvimento humano.

Sobre este princípio, nos ensina Diniz (2011) que o fundamento da vida conjugal e do casamento é a afeição entre os pares e a necessidade de que a relação perdure completa comunhão de vida.

Neste diapasão, pontua também Barros (2002) que

“O direito ao afeto é a liberdade de afeiçoar-se um indivíduo a outro. O afeto ou afeição constitui, pois, um direito individual: uma liberdade que o Estado deve assegurar a cada indivíduo, sem discriminações, senão as mínimas necessárias ao bem comum de todos”

Desta forma, nota-se o quão importante é a afetividade para a família, estando sem dúvidas entre os princípios norteadores deste ramo do direito, pois nos entendimentos atuais, se não há afeto, dissolve-se a família, em conluio a este posicionamento, Dias (2015) afirma ser este princípio o norteador do direito das famílias.

2.1.3 A união entre pessoas do mesmo sexo e o núcleo de família homoafetivo

No passado, como explanado anteriormente, a família estava relacionada a existência do matrimônio e possuía o modelo tradicional patriarcalista, onde o homem detinha o poder de decisão sobre os demais integrantes e conduzia as relações e os objetivos do seu núcleo familiar. Considerava-se família, a união legal de um homem e uma mulher, mediante casamento, e sua prole, mas estes tempos ficaram para trás.

Sobre isso, argumenta Paulo Lôbo (2008) que

“[...] as funções religiosa e política praticamente não deixaram traços na família natural, mantendo só interesse histórico, na medida em que a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela coordenação e comunhão de interesses de vida.”

Os tempos modernos trouxeram para o Direito os anseios de uma sociedade que se modificou e o direito de família, por sua vez, hoje, constitucionalizado pelo

advento da Carta Magna de 1988, está inundado de princípios constitucionais, anteriormente discutidos neste trabalho, que transformaram a entidade familiar em uma instituição com o objetivo de criar um ambiente saudável para o desenvolvimento humano.

Como criar tal ambiente que fomente o desenvolvimento humano? A lei cuidou disso, através da Constituição Cidadã. Respeitando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, estando os integrantes da família se respeitando mutuamente, em igualdade de direitos e deveres e havendo a união entre os mesmo, originária do afeto, ou seja, estando vivo o princípio da afetividade, encontraremos um ambiente familiar moderno, onde o desenvolvimento humano está ativo.

Note-se que neste momento de modernização, o direito de família não mais se encontra dependente do matrimônio, ou mesmo do molde tradicional de família, marido, esposa, filhos. Agora, discute-se a saúde da relação familiar, que se manterá íntegra e existirá, se houver o cultivo do respeito e do afeto entre os pares. Farias e Rosenvald (2011) nos contam que a família “[...] assume uma concepção múltipla, plural, podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sócio-psico-afetivos, com intenção de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade de cada um”.

Neste diapasão, nos ensina ainda Dias (2015), que a estrutura anteriormente hierárquica da família deu lugar a sua democratização, tornando-se as relações muito mais de igualdade e respeito mútuo, tendo como traço fundamental a lealdade. Para ela, talvez não mais existam razões, sejam estas, morais, naturais, religiosas, físicas ou políticas, que justifiquem a estatização do afeto, excessiva e indevida ingerência na vida das pessoas. Residindo, a partir disso, a grande problemática no sistema jurídico, encontrar uma forma de proteger sem sufocar e de regular sem engessar.

É neste cenário que surgem os novos modelos de família, que ainda que existentes anteriormente, não eram assim considerados. Estes novos modelos ganham força e respeito por se diferirem, exclusivamente, da família tradicional, no que tange a sua estrutura, pois não são formados por marido, esposa e filhos, no entanto se assemelham e identificam, no tocante ao fator que a origina, o afeto.

Assim, estando o Direito abarcando o afeto como princípio norteador da família, novos modelos de entidades familiares, como a o núcleo de família homoafetivo, ganharam espaço e respeito no âmbito jurídico, sendo por isso, devidamente estudados e apreciados processualmente. Sobre a multiplicidade de

famílias, nos ensina Gama (2001) que não há como conceber um único modelo de entidade familiar, visto que, existe enorme diversidade de culturas sociais, sistemas políticos, regimes econômicos e também múltiplas religiões, não havendo espaço para um modelo de família universalmente definido, imutável e estanque.

No âmbito jurídico, como desfecho consagrador dos novos modelos de familiares, destaca-se em um primeiro momento o STJ que já em 2009 concedeu a um par homoafetivo o direito a adoção, decisão essa inovadora, que será devidamente analisada em tópico sobre adoção, posteriormente. Em um segundo momento, ganha destaque decisão inovadora do Supremo Tribunal Federal de 2011, que tornou realidade o reconhecimento da União Estável entre pares homossexuais, como será mostrado à seguir.

Segundo informações colhidas do Supremo Tribunal Federal (2011), tratou-se de julgamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade e uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, respectivamente, ADI 4277 e ADPF 132. Destaque-se que estas ações, ajuizadas na Côrte, tiveram como autores a Procuradoria-Geral da República (ADI) e o governador do Estado do Rio de Janeiro à época, Sérgio Cabral (ADPF).

Em novembro de 2011, através das referidas ações, reconheceu-se a união estável de pares do mesmo sexo, em votação unânime, pelo placar de 10 votos a 0. Inclusive, este julgado reconheceu também, como nos diz Motta (2011), que pares homoafetivos em uma relação estável e duradoura, terão os mesmos direitos e deveres que famílias constituídas por pares de pessoas de sexos diferentes.

Segundo Flores (2012), o Ministro Ayres Britto, relator das ações, em sua argumentação para o voto favorável ao reconhecimento da União Estável homoafetiva, destacou que “a família é a base da sociedade, não o casamento”. Outrossim, seguiu ainda destacando que não se pode interpretar a Constituição Federal de modo a reduzir a abrangência de seu princípio, desta forma, o mesmo conclui pela inconstitucionalidade da norma civil que trata de união estável, referindo-se apenas a homem e mulher.

Flores (2012), aponta que o ministro Luiz Fux, por sua vez, em seu entendimento, abordou dizeres do Artigo 5º da Carta Magna: “Todos os homens são iguais perante a lei (...)” (BRASIL, 1988). Desta forma, destaca que não pode haver distinção entre união estável de casais héteros ou homoafetivos. Destacou ainda que “[...] a homossexualidade não é crime. Então porque o homossexual não pode

constituir uma família? Em regra não pode por força de duas questões abominadas pela Constituição: a intolerância e preconceito” (BRASIL, 1988).

Se assemelhando ao voto do ministro Luiz Fux, a ministra Carmem Lúcia (2011), reforça o discurso de que toda e qualquer forma de preconceito na sociedade democrática merece repúdio. Em seu voto ponderou que se a República possui como um de seus corolários, a promoção do bem de todos, deve assim estar livre de preconceito e discriminação, por isso, como poderia uma norma conduzir ao preconceito e a violência? Completa ainda, com ilustres palavras que “(...) aqueles que optam pela união homoafetiva não podem ser desiguados em sua vida e seus direitos.” (LÚCIA, 2011)

Ainda atravessando a mesma linha de pensamento, o ministro Ricardo Lewandowski, reconhece que existe uma nova entidade familiar e que a mesma precisa ser reconhecida como tal, como depreende-se de trecho do seu próprio voto

“As uniões de pessoas do mesmo sexo que duram e ostentam a marca da publicidade, devem ser reconhecidas pelo direito [...] Cuida-se, em outras palavras, de retirar tais relações que ocorrem no plano fático da clandestinidade jurídica, reconhecendo a existência do plano legal enquadrando-o no conceito abrangente de entidade familiar.” (LEWANDOWSKI, 2011 apud MOTTA, 2011).

O ministro Joaquim Barbosa, em seu voto, coaduna sua linha de pensamento ao voto do ministro Ricardo Lewandowski, elencando que a situação de irregularidade em que se encontram as uniões homoafetivas são uma falha do Direito: “[...] estamos aqui diante de uma situação de descompasso em que o direito não foi capaz de acompanhar as profundas mudanças sociais. Essas uniões sempre existiram e sempre existirão” (BARBOSA, 2011 apud MOTTA, 2011).

O ilustre constitucionalista e ministro Gilmar Mendes demonstra em seus comentários que a falta de proteção das relações entre pessoas do mesmo sexo, que é dever do Estado e da lei, finda estimulando o preconceito, como podemos extrair de trecho do seu voto: “A falta de um modelo institucional que proteja essa relação estimula e incentiva o quadro de discriminação [...] é dever do Estado a proteção, e é dever da Corte dar essa proteção [...]” (MENDES, 2011 apud MOTTA, 2011).

A ministra Ellen Gracie, por sua vez, defende o caráter do princípio da dignidade humana, dizendo: “[...] uma sociedade descente é uma sociedade que não humilha seus integrantes” (GRACIE, 2011 apud MOTTA, 2011). O ministro Marco

Aurélio, em suas sábias palavras, busca o real valor da Carta Magna e o seu objetivo: “[...] a Constituição de 1988 permite a união e não a discriminação. Essa é a leitura que faço da Carta e dos valores por ela consagrados” (AURÉLIO, 2011 apud MOTTA, 2011).

Por fim, o Presidente da Côrte, César Peluso, defende a união entre pessoas do mesmo sexo, baseando-se na equiparação das uniões entre pessoas de sexos diferentes, segundo o mesmo, a união “de pessoas de sexo diverso guarda analogia com aquelas de pessoas do mesmo sexo [...] desde que duas pessoas, somente” (PELUSO, 2011 apud MOTTA, 2011).

Como pode-se observar da análise do julgado acima, o mesmo foi um marco para o Direito de Família, visto que foi reconhecedor de um novo núcleo familiar. A partir deste momento surgem novas considerações legais a se fazer, pois a mudança do conceito de família, juntamente com o reconhecimento de novos núcleos, implica em outros aspectos de direito, como os relativos a adoção.

Na evolução jurídica dos modelos de família (concubinato, união estável, união homoafetiva), destaca-se o preenchimento das lacunas deixadas pelo texto constitucional, que estão se completando de acordo com o avanço social, que clama pelo reconhecimento dessas novas famílias. Lôbo (2008) nos ensina que é vital dar o devido reconhecimento aos novos modelos de família não referidos expressamente no texto constitucional, já que na Constituição de 1988 há trechos que exigem interpretação aberta. Segundo o mesmo, do artigo 226 da Carta Magna, em sua nova redação, retirou-se o casamento como fator condicional da família, assim, sem esta cláusula excludente, a família, leia-se “qualquer família”, foi abarcada pela tutela constitucional.

Desta forma concluímos, através dos ensinamentos tecidos neste capítulo que a sociedade se modificou e se modifica conforme a égide do tempo. Juntamente com a sociedade, o Direito, por sua vez, mudou e se atualizou buscando abranger as necessidades da nova sociedade, o que de fato é seu objetivo.

Dito isto, evidenciou-se que a família foi uma instituição profundamente modificada, pois saiu dos moldes tradicionais entremeados da necessidade da existência do casamento, para se tornar um núcleo de união pelo afeto, responsável pelo bem-estar de seus membros e motivadora do desenvolvimento pessoal, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A partir disto, sendo o afeto é a base da família, estudou-se o surgimento dos novos núcleos familiares, dando-se destaque a família homoafetiva que foi, por sua vez, contemplada pelo STF em julgado favorável a união estável entre pares do mesmo sexo.

Cabe-nos agora, apreciar os efeitos disto para uma outra instituição jurídica, a adoção, pois se família é indispensável para que se contemple este instituto, a união entre pessoas do mesmo sexo aqui está, neste momento, devidamente, ajustada.

2.2 A adoção por casais homoafetivos

2.2.1 Breve histórico da adoção

A adoção é um dos institutos mais antigos das mais diversas sociedades, integrando, por isso, os costumes de diversos povos. Para Granato (2006), a adoção, sendo um dos institutos mais antigos e integrante dos hábitos de diversos povos, tem sua conceituação variável, de acordo com a época e as tradições de cada um deles. Ou seja, a adoção permeou diversos períodos, assumindo funções diversas e conceitos múltiplos que se referem as mais diferentes épocas de sua aplicação.

Na antiguidade, segundo nos ensina Girardi (2005), a adoção estava relacionada a perpetuação da família pelo culto religioso, estando o papel do adotado, correlacionado as continuidades, moral, religiosa e patrimonial do núcleo familiar. Neste momento da história, não eram considerados os desejos pessoais, mas sim o culto religioso, prevalecendo indubitavelmente os laços advindos da religião.

Para que entenda-se melhor, como funcionava a adoção no referido período, cabe ressaltar o funcionamento religioso da sociedade. Naquele momento histórico, acreditava-se que os vivos eram protegidos pelos mortos, desta forma, a família oferecia culto aos seus ascendentes, como forma de perpetuação e proteção. Granato (2006) ensina que o povo acreditava que os mortos ainda precisavam de rituais fúnebres de seus descendentes vivos para ficarem em paz na vida após a morte, assim, criava-se uma interdependência entre vivos e mortos onde um não podia ficar sem o outro.

Neste diapasão, dentro dos ditames do culto religioso do período, Granato (2006) esclarece que a religião só poderia propagar-se de pai para filho, ou seja, pela geração. O pai tinha, neste momento, não só a responsabilidade de transmitir a vida, mas a religião ao filho, incluindo-se aqui o “repasto fúnebre”, o culto aos ascendentes mortos. Ou seja, aqui resta esclarecida a tamanha importância da filiação à época, pois sem ela, se extinguiria a família e a perpetuação religiosa, sendo neste momento que o homem sem prole encontrava a solução para seus problemas na adoção.

O ilustre autor Rodrigues (2004), por sua vez, afirma que a adoção era a última forma de se certificar que a família e seu culto seriam perpetuados, pois aos filhos adotados passaria tal função.

Destes ensinamentos, absorve-se o entendimento de que a adoção na antiguidade cumpria forte papel social, de perpetuação da família e da fé, ou seja adotar um filho neste contexto, onde o homem não tinha prole natural, era salvar a memória daquele núcleo familiar e dar continuidade ao culto pós morte.

Há que se destacar no estudo deste primeiro momento do instituto da adoção que o mesmo era utilizado buscando o bem-estar da família, da sua perpetuação e culto aos ascendentes, o que refletia automaticamente na manutenção da religião. Aqui, neste período a adoção ainda não se preocupava com o bem-estar do adotado, passo que só foi dado com o avanço da história e da sociedade.

Quando saímos da antiguidade e passamos a análise da Idade Média, nos deparamos com um período de desuso da adoção. Neste momento da história a adoção está indo de encontro aos interesses dos senhores feudais devido ao Direito Canônico. Desta forma, nos ensina Granato (2006) que os ensinamentos cristãos da antiguidade, onde os familiares vivos deveriam prestar homenagem aos mortos para que esses ficassem em paz e oferecessem proteção, foram sendo afastados do dia-a-dia. Silva Junior (2005) comenta que neste período feudal, o desuso da adoção se deu, pois a mesma se tornou incompatível com as leis fundamentais que representavam as prioridades dos senhores feudais, como a transmissão *iure sanguinis* dos títulos nobiliárquicos.

Ainda sobre a Idade Média, Glissen (2003) pontua que este período foi de fato marcado por tamanha influência do direito canonista e que a adoção seguia o critério da legitimidade. Nesta seara, considerava-se legítimo o filho nascido na constância do casamento, enquanto os demais eram considerados bastardos, sofrendo por isso, diversas limitações jurídicas. O autor explica ainda que durante a época medieval, desconhecia-se a filiação por adoção, exceto por algumas exceções e que este pensamento perdurou ainda por parte da época moderna. Diz ainda Glissen (2003), que o direito brasileiro se baseou nessa vertente advinda do medievo em que a filiação era baseada na legitimidade, ou seja, aqui também diferenciava-se filho biológico de adotado e o direito marcava esta legitimação baseada nos laços sanguíneos.

A Idade Moderna traz novos ares jurídicos ao instituto da adoção, Granato (2006) comenta que foi na Dinamarca, anos de 1983, que localizou-se o instituto da adoção, em Código promulgado por Christian V. O instituto também surgiu na Alemanha através do projeto do Código Prussiano e no *Codex Maximilianus* da Bavária, em 1756. Sobre isso, a autora nos ensina que por essas leis, para que a

adoção fosse levada a termo, era indispensável o contrato escrito, que devia ser devidamente submetido a apreciação pelo tribunal. Já neste período, a adoção devia apresentar vantagem ao adotado, devendo ter o adotante um mínimo de cinquenta anos de idade, destaque-se também que o instituto já incluía direitos sucessórios e o caráter de irrevogabilidade (GRANATO, 2006).

Outrossim, já adentrando no século XX, surge a figura da legitimação adotiva, na França, através do Decreto Lei de 1939. Neste momento, nos ensina mais uma vez Granato (2006), que o adotando era desligado de sua família original e a partir daí integrado ao novo núcleo familiar, devendo ser o adotando órfão ou abandonado pelos pais e menor de cinco anos de idade.

Por outro lado, no direito português, nos diz Granato (2006) que o instituto da adoção não teve desenvolvimento completo. Se compararmos o referido instituto no direito português e no romano, evidenciar-se-á tal déficit de desenvolvimento. Enquanto no direito romano o adotando recebia do adotante o pátrio poder e entrava na linha sucessória, o direito português foi na vertente contrária, havendo oposição a sucessão do pátrio poder e devendo existir autorização do Príncipe para que o adotando pudesse participar da sucessão de patrimonial, o que caracterizava-se como uma exceção a lei.

Neste diapasão, a “[...] a adoção, no direito português antigo, era um título de filiação que servia apenas para pedir alimentos e ter outras distinções: só por graça do Príncipe, por lei especial, poderia ter todas as consequências que existiam no Direito romano” (GRANATO, 2006). A autora segue nos ensinando ainda que a adoção em Portugal não foi acolhida pelo Código Civil de 1987, surgindo apenas no Código Civil de 1966, onde restaurou-se o instituto.

É notável e fácil de vislumbrar que a adoção passou pela influência de diversos aspectos históricos, jurídicos e sociais, sendo ela em primeiro momento, fator de continuidade de um núcleo familiar e da religião, recaindo, neste momento, sobre o adotando, o dever de homenagear os ascendentes mortos e perpetuar a família.

Em um segundo momento, quando da análise da Idade Média, verifica-se uma queda no uso do instituto. Neste período histórico a adoção cai em desuso porque ia contra os interesses dos senhores feudais. Aqui, a adoção também é marcada pela legitimidade, onde os filhos legítimos são os consanguíneos, estando os adotados, sob menosprezo jurídico.

Por fim, na Idade Moderna, a adoção é marcada pela sua inserção em diversas legislações, voltando a estar mais presente na sociedade. Dentre os povos que a positivaram, pode-se citar os dinamarqueses, alemães, franceses, romanos, portugueses, entre outros.

2.2.2 A evolução legislativa do instituto da adoção no Brasil

O instituto da Adoção foi contemplado no Brasil, no que tange a legislação, pela primeira vez no Código Civil de 1916, existiam somente referências esparsas (MALUF; MALUF, 2013). Foi somente a partir da promulgação deste texto legal, mais precisamente em seus artigos 368 a 378 que as pessoas que desejavam filhos mas não os tinham poderiam legalmente entrar com o processo de adoção. Neste período, ainda relevava-se mais os interesses do casal adotante que os do adotado, não se extinguindo aqui, a ideia de adoção enquanto ato para superar o fato de determinado casal não conseguir ter filhos, gerar prole (FLORES, 2012).

Há que se destacar que em um cenário prévio ao Código Civil de 1916, já haviam políticas de cuidado com as crianças e adolescentes. Ferreira e Carvalho (2002) ensinam que mesmo no Brasil Colônia já havia legislação voltada aos interesses dos menores, pois no período havia ordem do Rei D. João II para que as órfãs recebessem alimento dos administradores da colônia. Outrossim, surgiram também as nomeadas rodas dos enjeitados, que eram portas giratórias com gavetas acopladas que serviam para que as mães que não quisessem ou não pudessem criar seus filhos pudessem doá-los sem que suas identidades fossem descobertas. Esta política servia também para redução das práticas de aborto e infanticídio, além de minimizarem o sofrimento dos recém-nascidos ou mesmo seu abandono.

Por este simples delineamento, observamos que no Brasil, ainda nos tempos de Colônia portuguesa, havia qualquer interesse no bem-estar das crianças, ainda que nem de longe fosse o suficiente. No entanto, com o avançar dos anos e das inovações sociais, a adoção se tornou realidade jurídica, e método de cuidado com as crianças. Como dito anteriormente, foi com o advento do Código Civil de 1916 que este nobre instituto foi coroado e é a partir dele que iniciaremos o estudo da evolução legislativa do instituto até os dias mais recentes.

2.2.2.1 A adoção no advento do Código Civil de 1916

A adoção no advento do Código Civil de 1916 veio como inovação na ordem jurídica brasileira, pois pela primeira vez o instituto foi disciplinado no país, já que anteriormente só era mencionado em legislações esparsas. Este Código tratou da adoção como forma de oferecer aos casais que não podiam ter filhos a oportunidade de terem a experiência de serem pais. Sobre isto, Ferreira e Carvalho (2002) esclarecem que o texto legal que tratou da adoção baseou-se primordialmente no Direito Romano, notável esta ligação, pois a adoção era prevista somente para maiores de 50 anos, sem filhos, pois devido a idade possivelmente já não poderiam gerar filhos biológicos, como igualmente normatizava o Direito Romano.

Neste diapasão, Granato (2006) ensina que a adoção, neste período, não era um meio comum para constituição da família, mas sim um modo secundário de se formar uma prole, a autora ainda complementa que as condições impostas pelo texto legal de o adotante ter que ter pelo menos cinquenta anos e ainda não possuir filhos, dificultavam e desestimulavam a aplicação do instituto da adoção.

Outrossim, Silva Junior (2005) destaca em suas comentários que a adoção apareceu no Brasil com Teixeira de Freitas, que determinou aos juízes: “conceder cartas de legitimação aos filhos sacrilégios, adulterinos e incestuosos, e confirmar as adoções”. Seguindo ainda a mesma linha, o autor nos diz que o instituto da adoção caracterizado no Código Civil de 1916, estabelecia diferenças entre filhos naturais, biológicos e os adotivos.

A autora Dias (2015), por sua vez, ensina em sua obra que o Código Civil de 1916 chamava a adoção unicamente se simples, fosse ela de menores ou maiores de idade. Diz ainda que a adoção, neste contexto, estabelecia-se por escritura pública, criando-se assim vínculo entre o adotado e os adotantes, apenas, ou seja, não criava-se vínculo com toda a família.

No que tange ao direito sucessório do adotado, Dias (2015) nos conta que a herança do adotado estava condicionada ao fato dos pais adotivos terem ou não prole biológica, ou seja, caso os adotantes possuíssem filhos legítimos, leia-se biológicos, os filhos adotados não teriam direitos patrimoniais sucessórios. No entanto, caso a prole legítima fosse superveniente ao evento adoção, o adotado receberia, enquanto herança, metade do quinhão a que coubesse aos filhos legítimos.

Repise-se aqui nos contextos da adoção no Código Civil de 1916 que o instituto era não muito aplicado, como foi esclarecido anteriormente, pois os fatores condicionais impostos pela lei dificultavam imensamente a aplicabilidade da mesma. Não obstante, faz-se imprescindível destacar, que no referido diploma legal ainda se levava muito em consideração o adotante, ao invés de se priorizar os interesses do adotando, assim como era clara a diferenciação entre filhos biológicos e adotados. Aqui a adoção não era vista como formadora de família, mas sim como meio de se obter filhos, fatores que foram sendo modificados e aprimorados com o avanço social e jurídico.

2.2.2.2 Sobre as inovações trazidas pela Lei nº 3.133/1957

O advento da lei nº 3.133/57 trouxe algumas inovações ao instituto da adoção, modificando dispositivos do Código Civil de 1916. A partir deste momento começa-se a facilitar o alcance da adoção para quem tem o interesse em adotar.

Seguem abaixo os dispositivos modificadores do antigo Código Civil, trazidos com o advento da referida Lei: (BRASIL, 2002).

Seguem abaixo os dispositivos elencados pela Lei:

“Art. 368. Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar. Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento.

Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesesseis) anos mais velho que o adotado.

Art. 370. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher.

Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção: I - quando as duas partes convierem; II - nos casos em que é admitida a deserção.

Art. 375. A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo.

Art. 376. O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 183, III e V.

Art. 377. Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária.

Art. 378. Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo.” (BRASIL, 2002).

Da análise das novidades trazidas por este texto legal, Granato (2006) nos explica que a lei 3.133/57 abarcou consideráveis mudanças as normas do Código Civil então vigente, segundo a autora, tais modificações foram incentivadoras da prática da adoção. A autora pontua que quarenta anos após a entrada em vigor do Código de 1916, a Lei em voga reduziu a idade mínima para ser adotante, de cinquenta para trinta anos. Desta forma, completa a autora, que foi derrubada uma enorme inconveniência legal e a partir disto, casais jovens puderam realizar o sonho de adotar.

A nova legislação definiu também que os casais só poderiam proceder a adoção vencidos cinco anos de casados, o que para Granato (2006) foi um meio encontrado para evitar adoções precipitadas. Juntamente com esta inovação, seguiram-se outras, como a exigência de o adotante não ter prole legítima e a redução da diferença mínima de idade entre o adotante e o adotado que antes era de dezoito anos e passou para dezesseis.

Nesta linha de inovações, Granato (2006) comentou ainda que houve uma exclusão da norma que definia a negativa de produção de efeitos sucessórios no caso da existência, prévia a adoção, de filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a partir deste novo texto legal as relações de adoção e de sucessão hereditária não se envolveriam, conforme artigo 337 da Lei nº 3.133/57 destacado acima. A autora discorre ainda sobre avanços na questão do nome do adotado, pois com o advento deste novo texto legal tornou-se possível ao adotado, acrescentar ao nome dos pais de sangue, o dos adotivos.

Neste diapasão, Venosa (2009) acrescenta que de acordo com esta lei, a instrumento jurídico devido, ao processo de adoção era a escritura pública, não cabendo para tanto qualquer outro documento que expressasse a vontade de adotar, estando a escritura pública resguardada de uso de condição ou termo. Em contrapartida, explica o autor, que a adoção gerava vínculos do adotado, apenas com os pais adotantes, ou seja, não havia a criação de vínculos com os avós adotivos, pois o nome destes não constava da escritura pública. No entanto, mesmo o vínculo sendo restrito aos pais, os impedimentos matrimoniais eram exceção a isto, pois se estendiam aos demais, como ressalta Venosa (2009): “não poderia haver matrimônio entre o adotante com o cônjuge do adotado e o adotado com o cônjuge do adotante, e entre o adotado com o filho superveniente ao pai ou à mãe adotiva.”.

O autor Gonçalves (2011) pontua, que no período, como havia tamanho distinção de direitos e deveres entre os filhos biológicos e os adotivos, tornou-se

prática entre diversos casais, o que segundo o autor, é chamado pela jurisprudência de adoção simulada ou à brasileira, procedimento pelo qual, os casais que queriam adotar, assumiam a paternidade/maternidade, registrando a criança como se sua fosse, tornando-a assim, parte integrante da família, como um filho biológico o era.

2.2.2.3 O advento da Lei nº 4.655 e suas inovações

A Lei nº4.655 representou grande mudança no cenário da adoção, pois foi ela que criou o instituto da legitimação adotiva. Segundo a lei, o instituto da legitimação só poderia ser utilizado nos casos em que um menor de até sete anos de idade fosse abandonado, ou fosse órfão não procurado por qualquer pessoa da família em um prazo de um ano, ou mesmo caso os pais tenham sido destituídos do seu poder familiar, pátrio poder, ou se um filho reconhecido unicamente pela mãe, estando ela, por sua vez, impossibilitada de prover o bem-estar da criança (BRASIL, 1965).

A legislação em voga demonstrou interesse de integrar a criança a nova família, como pode-se depreender da interpretação de seu artigo 10, ensinada por Granato, que a partir deste momento a criança adotada pode receber o nome do legitimante e este por sua vez, pode modificar também o prenome do adotado, assim, os pais adotivos poderiam dar a criança o prenome que achassem melhor, seguido dos apelidos que escolhessem. Este fator foi incentivador da aproximação da família adotiva com o adotado e ainda segundo os ensinamentos de Granato (2006), a legitimação adotiva foi o início da chamada adoção plena, que veio a ser consagrada pelo Código de Menores.

Ainda que as modificações trazidas por esta nova lei tenham sido tímidas, elas, como afirma Granato (2006), representaram um passo à frente na atualização do instituto da Adoção, para se tornar o que conhecemos hoje.

2.2.2.4 A Lei nº 6.697/79, conhecida como o Código de Menores

A Lei nº 6.697/79 entrou no cenário nacional como a precursora da Adoção Plena, em vistas disso, foi o texto legal revogador da Legitimação Adotiva, instituída

pela lei nº 4.655/65, anteriormente discutida. Não obstante, admitiu a Adoção Simples, regulada pelo Código Civil. A legislação em voga foi protetiva dos menores até dezoito anos de idade, como podemos identificar da extração de trecho da referida lei:

“Art. 2º. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

1 - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, erga ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária.

VI - autor de infração penal” (BRASIL, 1965).

A ilustre autora Granato (2006) ensina que o Código de Menores só era aplicado para menores encontrados em situação irregular, pois os que se encontravam em situação regular, poderiam ser adotados nos termos do Código Civil vigente à época, sem autorização judicial. Para os menores em situação irregular, aplicavam-se também as diretrizes do código civil, no que tange a adoção simples, no entanto, fazia-se necessária a devida, autorização judicial, assim como, para os menores acima de um ano, fazia-se necessário um período de convivência com os pais adotivos.

A adoção plena, por sua vez, como explica ainda Granato (2006), configurava-se ao cortar-se todo e qualquer laço do menor com sua família biológica, convivendo por isso, com a nova família, como se filho natural fosse.

2.2.2.5 O advento da Constituição Federal de 1988 para o Instituto da Adoção

A Constituição Federal de 1988, com seu perfil humanitário trouxe, como já dito em outra oportunidade, diversos princípios para o âmbito jurídico nacional.

Baseados nesses princípios, os legisladores compuseram normas que protegem a dignidade da pessoa humana e conseqüentemente todos os cidadãos, não sendo excluídos aqui os menores, crianças e adolescentes.

Seguindo esta linha de raciocínio, o instituto da adoção também foi contemplado, com inovações preocupadas com o princípio da dignidade da pessoa humana do adotado, como nos esclarece Gonçalves (2011), que os filhos adotivos e os naturais foram equiparados juridicamente e que estabeleceu-se pela Carta Magna que é dever de toda a sociedade em conjunto com o Estado, assegurar aos menores, sejam crianças ou adolescentes, em nível prioritário, o direito à vida, à alimentação, à educação, à cultura, à profissionalização, ao lazer, ao respeito, à dignidade e à convivência familiar e comunitária, devendo também serem colocados à salvo de toda e qualquer forma de exploração, discriminação, pressão, violência, negligência e crueldade.

Seguindo a mesma linha, Granato (2006) repisa que a Constituição Cidadã equiparou os direitos de todos os filhos ao tratar das Ordens Social, da Criança, da Família, do Idoso e do Adolescente (artigos 226 e 230). Destaque-se o artigo 227 §6º: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas filiação.” (BRASIL, 1988).

A nova Constituição serviu de precursora para a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), pois foi cuidadora da situação das crianças e dos adolescentes. Assim, a adoção passa a ser regulada pelo Código Civil (BRASIL, 2002) em conjunto com o ECA, devendo, segundo as palavras de Pedrosa (2012), esta inebriada e embebida de função social e valores jurídico e afetivos que sejam concessores de igualdade de carinho e condições sociais entre todos os filhos, sejam de ordem biológica ou adotiva. Por outro lado, a autora explicita ainda que ainda com a mudança das legislações, a adoção ainda se encontrava permeada de conceitos anteriores que diferenciava os filhos, como pode se ler a seguir: “[...] além da função social que norteia a adoção, o Instituto vem infestado de preconceitos herdados de leis anteriores e costumes anteriores, que fazem com que haja a subvalorização da filiação adotiva frente à filiação biológica.” (PEDROSA, 2012).

2.2.2.6 O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

O ECA, estatuto voltada para o bem-estar da criança e do adolescente, foi promulgado em 1990 como lei nº 8.069 e trata legislativamente falando, do políticas governamentais que se voltem ao cumprimento das garantias constitucionais dedicadas aos menores, crianças e adolescentes, como pode-se depreender de trecho a seguir:

“O ECA tem por objetivo fornecer subsídios para que todos os operadores do Direito da Criança e do Adolescente, pertencentes ou não à área jurídica, possam cumprir e fazer cumprir as normas e princípios instituídos em benefício da população infanto-juvenil, assegurando-lhes o efetivo exercício de seus direitos e, por via de consequência, o acesso à cidadania plena que há tanto lhes foi prometida” (DIGIÁCOMO, 2010).

Bitencourt (2010) explica que no ano de 2006 o Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), em conjunto com o CNAS, Conselho Nacional da Assistência Social, criaram um plano que no futuro serviu de base para a Lei nº 12.010, a conhecida Lei da Adoção, este plano foi nomeado de Plano Nacional de Proteção, Promoção e Defesa dos Direitos das Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária.

Bitencourt (2010) explica que no ano de 2006 o CONANDA, Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente, em conjunto com o CNAS, Conselho Nacional da Assistência Social, criaram um plano que no futuro serviu de base para a Lei nº 12.010, a conhecida Lei da Adoção, este plano foi nomeado de Plano Nacional de Proteção, Promoção e Defesa dos Direitos das Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária.

A Nova Lei das Adoções surgiu como objetivo de ajudar na questão das adoções no cenário nacional. Sobre isto, disciplina Figueiredo (2009) que a referida lei teve como um de seus objetivos compatibilizar as diferenças existentes entre o Código Civil (BRASIL, 2002) e o Estatuto da Criança e do Adolescente, pois o ECA enquanto instrumento jurídico, foi portador de tamanho avanço no que tange a adoção, não podendo, tais evoluções retroagirem, com advento do Código Civil de 2002. Prova disto é que no Código Civil, a adoção foi disciplinada do artigo 1.618 ao 1.629 e com o advento da Nova Lei de Adoções foram revogados o parágrafo único do artigo 1.618 e os artigos 1.620 a 1.629, restando apenas dois artigos no referido

diploma legal que fazem menção ao instituto da adoção e ambos, no que lhes toca, direcionam os trâmites da adoção ao ECA. Veja: “Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência” (BRASIL, 2009).

“Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.” (BRASIL, 2009).

Focando nossos esforços à análise da adoção no âmbito do ECA, desvenda-se que o mesmo institui que a adoção não pode se dar, tendo uma procuração como meio para tal. O adotando deve ter completado no máximo dezoito anos até a data do pedido de adoção, salvo os casos em que o adotando já estivesse sob a guarda ou tutela dos adotantes, como nos disse Digiácomo (2010). Ponto marcante do Estatuto em análise é seu artigo 41º, que seguindo a norma constitucional, iguala filhos biológicos e adotivos, em direitos e deveres, inclusive nas questões que envolvem sucessão, mantendo-se resguardados os impedimentos matrimoniais

“Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.” (BRASIL, 1990).

Ainda segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, destaque-se que a adoção é efetivada por decisão judicial, com caráter irrevogável, nos casos onde julgar-se impossível manter a criança com sua família natural ou extensa. No entanto, para que se torne concreta a adoção é preciso levar-se em consideração os pré-requisitos de afinidade e afetividade entre a criança a ser adotada e o adotante (DIGIÁCOMO, 2010).

O Estatuto em voga traz também dispositivos limítrofes à possibilidade de adoção. Em primeiro momento, desde que se tenha dezoito anos ou mais, não importando o estado civil, é permitido adotar, no entanto, existem condições para tal iniciativa:

“Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência” (BRASIL, 1990)

Repise-se que a adoção só deve ser deferida quando apresentar reais vantagens à criança ou adolescente, estando ela também, fundada em motivos legítimos. Neste diapasão, explica Digiácomo (2010) que a adoção deve ser consentida pelos pais ou pelo representante legal do adotando, estando tudo isso condicionado à estágio de convivência entre adotando e adotante, por prazo a ser fixado pela autoridade judiciária, estando observadas as peculiaridades de cada caso.

De toda forma, a lei protege ainda o direito do adotado de buscar sua origem, de conhecer sua família natural, biológica, resguardando o direito de acesso aos autos, onde houve deferimento da adoção, desde que, o adotado, já tenha completado dezoito anos, salvo exceções:

“ Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi

aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência” (BRASIL, 1990).

A adoção, fundada a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente, visa em primeira instância o bem-estar do menor e o seu melhor interesse, ou seja, prima pela busca e um lar onde a criança ou adolescente encontre os subsídios necessários para o seu melhor desenvolvimento, estando nestes objetivos a presença notável dos princípios e fundamentos da Constituição Federal vigente, tais objetivos, contantes no texto legal, podem ser depreendidos do artigo 43 do Estatuto em voga: “Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.” (BRASIL, 1990).

Nesta linha, a ilustre autora Dias (2000) ensina que o melhor interesse do menor, o lar que oferece as condições para o seu desenvolvimento e merece ter a adoção concedida, não pode estar condicionado a opção sexual do adotante. Segundo Dias (2000), não existe impedimento algum positivado pelo ECA, pois a capacidade do adotante nada tem a ver com sua sexualidade. Dias (2000) segue ainda pontuando que no Estatuto, como dito acima, é permitido adotar a partir dos dezoitos anos, independentemente do estado civil, não havendo qualquer menção a condição sexual do adotante.

Assim, analisando-se os princípios do ECA, notamos que para adotar, necessita-se de identificação de afeto e afinidade entre adotante e adotando, traço devidamente positivado pelo Estatuto. Este fator, assim como os discutidos acima, não se condiciona a qualquer restrição na liberdade de escolha sexual do adotante, pois para se ter um núcleo familiar saudável, como já foi visto anteriormente, não se faz necessária a existência de um homem e uma mulher, mas sim de uma troca de carinho saudável, baseada no princípio constitucional da afetividade e por isso, um casal homoafetivo, pode estar apto a adoção.

2.2.2.7 O Código Civil de 2002

O código Civil de 2002, enquanto diploma legal, encontra-se permeado pelos princípios constitucionais, por isso, deve sempre prezar pela dignidade da pessoa humana enquanto um de seus corolários. No que toca a adoção, o referido diploma legal teve a maior parte de seus dispositivos (artigos 1.620 a 1.629) revogados pelo advento da Nova Lei de Adoção, Lei nº 12.010/09. Como já analisado, anteriormente, esta mais recente legislação veio para harmonizar o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, para que não houvesse violação ou retroação das garantias concedidas aos menores, em prol dos seus interesses, e que já foram devidamente positivadas.

Desta forma, no capítulo IV do referido Código, que fala da Adoção, apenas dois dispositivos restaram, artigos 1.618, que legitima o Estatuto da Criança e do Adolescente como diploma legal apropriado para a regulação do processo de adoção e o 1.619 que regula a adoção de maiores de idade, positivando que para a concessão da mesma o tribunal deverá proferir sentença constitutiva e que deverá haver assistência efetiva do Estado, cabendo onde for possível, as regras do ECA. Leia-se:

“Art.1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)
Vigência

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência” (BRASIL, 2002).

Com isto entendemos o quão importante é o ECA para os assuntos voltados aos menores e seu bem-estar, o que implica diretamente na adoção. Ressalte-se aqui que o Estatuto em voga é permeado pelos princípios constitucionais já devidamente discutidos ao longo deste trabalho e que por isso, preza pelo melhor interesse do menor. No tocante a adoção, evidencia-se que legalmente não há qualquer impedimento que desclassifique um núcleo de família homoafetivo enquanto entidade capaz de suprir as necessidades infantis e prover as vantagens devidas ao menor, juntamente a isto, o ECA traz a obrigação de se fazer presente, a afetividade e a afinidade entre adotante e adotando, para a concessão do instituto, e não há nada na condição sexual que desabone isto

2.2.3 A Adoção por Casais Homossexuais no Estado Democrático de Direito

Considerando-se todos os estudos e análises desenrolados até aqui, nota-se real a viabilidade jurídica da adoção por pares do mesmo sexo, Dias (2003) nos ensina que tal fator liga-se diretamente aos objetivos de se realizar concretamente os princípios da justiça social e do melhor interesse dos menores, que por sua vez, são princípios corolários do Estado Democrático de Direito. Notável no cenário nacional a inclinação do legislador, de favorecimento da adoção por pares homoafetivos, pois baseando-se principalmente na Constituição Federal, texto máximo do Ordenamento Jurídico, predomina-se a igualdade. Destaque-se:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 1988).

Desta forma, recai-se sobre princípio básico e supremo da legislação nacional, a igualdade. Se vivemos em uma sociedade regida pelo mesmo ordenamento, é no mínimo inconstitucional e frontalmente contrário ao artigo acima transcrito que se conceba a ideia de que não se pode adotar por ser homossexual. A lei é clara, não há que existir qualquer espécie de discriminação, todos são iguais perante a lei, em direitos e deveres.

A autora Dias (2003) destaca em sua obra que a lei é instrumento regulador da vida social, não podendo ser instrumento para a realização de perseguições ou concessão de privilégios, leia-se:

“A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas o instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente a todos, sendo este o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral. Em suma, dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes.” (DIAS, 2003).

Não obstante ao princípio da igualdade, a dignidade da pessoa humana vem igualmente arquitetada pelo legislador na Carta Magna, por este princípio entende-se

respeito. O princípio da dignidade da pessoa humana traduz-se em prestar segurança ao cidadão em sua formação de convívio, não havendo aqui condicionamento a sexualidade (DIAS, 2003). Assim entende-se que a opção sexual do indivíduo, seja ela heterossexual, homossexual ou bissexual, encontra nos princípios constitucionais positivados, como a igualdade e a dignidade da pessoa humana, suporte de sustentação sob a ótica jurídica.

Outrossim, Lorea (2005), em seus apontamentos, ensina que não há qualquer indício ou evidência científica de que a ordem social estável e viável deve compor-se somente de casais heterossexuais, segundo o autor, é ao contrário, entidades familiares diversificadas podem contribuir para uma sociedade mais igualitária.

Lorea (2005) segue ainda manifestando que a Associação Americana de Antropologia em estudos sobre unidades domésticas, relações de parentesco e família, através de culturas e do tempo, concluíram que não há qualquer noção embasadora de que uma sociedade saudável e bem estrutura depende do casamento tradicional, leia-se entre homem e mulher, como imprescindível ao seu sucesso. Segundo o autor, o estudo explica ainda que a multiplicidade de relações e entidades familiares, incluindo-se aqui a parceria homoafetiva pode ser contributiva para a formação de uma sociedade mais humanitária e estável. Assim, conclui que não há razão para qualquer desmerecimento ou tratamento diverso à família homoparental, uma vez que não há qualquer indício de que a mesma seja prejudicial, em si, ou à formação de prole.

Outro argumento usado a favor da causa homoafetiva e da evolução da real aplicação da igualdade de direitos é o Realismo Jurídico, que procura enquadrar o Direito a realidade social (FLORES, 2012). Sobre isto, Nader (2010) ensina que nos estados democráticos de direito, cabe, legitimamente, ao legislador qualquer inovação na ordem jurídica, restando ao juiz contemporâneo o dever de promover a adequação da lei com a realidade e preencher as lacunas que por ventura existam. Esta função do magistrado é uma harmonização, que se dá através das atuais técnicas de interpretação dos textos legais e que findam promovendo a união da lei aos novos fatos sociais, mantendo-se assim o espírito da lei e evitando que ocorram artificialismos ou subterfúgios, na aplicação da mesma.

Repise-se, como pontua Fugie (2002), que os princípios constitucionais reclamam e clamam por sua compatível adequação a realidade da sociedade e suas demandas. Complementa, sobre a existência de lacunas legais nas relações

homoafetivas, Dias (2001), dizendo que “é de se aplicar a legislação pertinente aos vínculos familiares e, sobretudo, à união estável, que, por analogia, é perfeitamente, aplicável”.

A jurista explica ainda que o tema da adoção por casais do mesmo sexo ainda divide opiniões, mas clarifica que não há qualquer obstáculo legal para a adoção por homossexuais. A autora explicita que as “únicas exigências para o deferimento da adoção (ECA 43) são que apresente reais vantagens para o adotado e se fundamente em motivos legítimos.” (DIAS, 2015).

Neste diapasão, Elias (1994) pontua os reais motivos em que se pauta o artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente que são, por sua vez,

“aqueles que têm como objetivo o perfeito entrosamento entre adotado e adotante, imitando, em tudo, o que ocorre entre pais e filhos de sangue; deve principalmente orientar-se a adoção visando o melhor interesse do adotando, levando-se em conta a afinidade e a afetividade que possa haver entre as partes, visando o desenvolvimento pleno do adotado.” (ELIAS, 1994).

Conforme aprende-se das informações elencadas acima, não há no Ordenamento Jurídico Nacional qualquer empecilho à adoção por pares homoafetivos, pois no âmbito constitucional, a legislação é clara, defendendo a igualdade e a dignidade da pessoa humana. Se analisarmos a esfera infraconstitucional identificamos que o ECA, ou mesmo a Nova Lei da Adoção, em nenhum dispositivo discriminam os adotantes por sua condição sexual. Coaduna-se a isso, breve análise de estudo antropológico sobre família e observa-se que na história não há evidência de nada que desqualifique uma família formada por pessoas do mesmo sexo em quanto capaz de cuidar da sua prole. Através desta análise que observamos o avanço da justiça neste sentido, tornando realidade a adoção por pares homoafetivos.

Da obra de Dias (2015), depreende-se que em um primeiro momento, gays e lésbicas concorriam em um processo de adoção individualmente, fator este que tornava a habilitação social pobre e deficiente, pois não se levava em consideração se aquela pessoa mantinha ou não um relacionamento homoafetivo. O resultado disto atingia os interesses do adotado que acabava por viver em um núcleo familiar composto por pessoas do mesmo sexo, mas só mantinha vínculo jurídico com uma delas. Ou seja, nestes casos, o menor restava absolutamente desamparado, em

relação ao segundo companheiro, o qual também considerava como pai ou mãe, mas que acabava por não possuir os deveres cabíveis do poder de família.

É neste cenário que o STF reconhece, em 2011, a união estável entre casais de mesmo sexo, como já relatado em outra oportunidade e a partir disto ganham força as decisões de concessão de adoção a estes casais, fato este que ocorria antes mesmo da decisão anteriormente mencionada, por meio de posicionamento tomado pelo STJ ainda em 2009. Sobre este momento de reconhecimento da União Estável entre casais de mesmo sexo, Dias (2015) observa:

“Principalmente depois do reconhecimento, pelo STF, da união estável homoafetiva, a justiça passou a conceder a adoção a casais formados de pessoas do mesmo sexo. A partir daí inúmeras decisões passaram a admitir a dupla parentalidade homoafetiva.”.

Sobre este momento, Giorgis (2007) demonstra que a mudança no paradigma da família, tornou-a plurima, ao reconhecer novos núcleos familiares na atualidade. Ilustra que sendo reconhecida como união estável a relação entre pessoas do mesmo sexo, nada desabonaria a adoção por estes casais, visto que o ECA prevê a adoção por companheiros.

Torna-se, imprescindível a análise de um caso concreto, como por exemplo, do Resp 889.852/RS que teve como Relator o Ministro Luis Felipe Salomão e tratou da adoção de irmãos biológicos por um casal homoafetivo, sendo que os adotados já haviam sido perfilhados por uma das companheiras. O recurso especial originou-se de Apelação Cível, interposta pelo Ministério público do Rio Grande do Sul que teve seu provimento negado unanimemente, como pode-se observar da Ementa da referida Apelação:

“APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE.

Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e

atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes.

NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2012)

Da leitura desta ementa é fácil observar o tamanho avanço que ela representa, abarcando não só os dispositivos da Nova Lei de Adoção e do ECA, demonstrando que não há qualquer restrição no instituto da adoção pautado em sexualidade, mas sim uma concernente preocupação com o melhor interesse do menor, assim como chama as vistas da justiça a necessidade de cumprir os ideais constitucionais de igualdade e dignidade da pessoa humana, extirpando qualquer preconceito que erroneamente emane da justiça, clarificando que não há qualquer estudo que aponte ou desqualifique um homossexual enquanto sujeito de direito adotante.

Desta forma, cabe no momento o estudo do Resp 889.852/RS, que se seguiu após o improvimento da Apelação acima descrita. Segue a Ementa do referido Resp:

“DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGO 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA.” (BRASIL, 2006)

Neste primeiro trecho, cabeçalho da Ementa já torna-se evidenciada a preocupação do Jurídico com o melhor interesse das crianças, não só a isso mas como em atender a *mens legis* dos artigos 1º da Lei nº 12.010/09 e 43 do ECA. No corpo da Ementa podemos identificar outros trechos que fundamentam a provisão da adoção e aplicação do direito na beleza de seus princípios, como por exemplo, um que demonstra que a lei precisa se adequar aos avanços sociais, equilibrando-se aos postulados corolários do Direito:

“2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as

relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2006).

Segue a Ementa postulando como uma das bases para o julgamento estudos realizados sobre família homoafetiva e sua relação com a adoção, objetivando encontrar alguma razão científica que pudesse desabonar este novo núcleo familiar enquanto adotante. Segundo os estudos, como extrai-se do trecho abaixo, não há qualquer inconveniente na adoção por casais de mesmo sexo, o instituto da adoção segue alcançando seus objetivos, o bem-estar do menor:

“6. Os diversos e respeitados estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), ‘não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores’.” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2006).

Nos trechos que se seguirão abaixo, o acórdão expõe um princípio anteriormente debatido neste trabalho, o Princípio da Afetividade que por sua vez, se coaduna diretamente a legislação que trata da adoção e exige que haja afetividade e afinidade entre adotante e adotando. A análise do caso pelo Tribunal demonstra como poderá se vislumbrar em seguida, que as crianças sujeitas a adoção, viviam em um lar cheio de amor, cercadas de carinho, havendo incontestável sintonia entre os menores e a adotante, como se não bastasse, constatasse que a convivência naquele núcleo familiar não oferece qualquer prejuízo, pelo contrário. Leia-se:

“8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.

9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe. (...)

11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2006).

Por fim, a Ementa concluiu que o mais importante é a relação de amor que o caso envolvia e que todas as condições legais e princípios constitucionais estavam sendo respeitados. Declarou ainda que enquanto uma maior porcentagem de adotantes querem apenas uma criança, o que por vezes leva a separação de irmãos, neste caso não ocorreu pois o interesse era nas duas crianças, que cresceriam juntas, o que atende ainda mais o melhor interesse delas. Por isso, levou-se ao improvinimento do Resp, o que representou um sim para a adoção. Observe-se:

“13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança.

14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida.” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2006).

3. CONCLUSÃO

A vida, a sociedade, as pessoas são mutáveis. Estes três personagens em evolução constante são o que fazem o Direito se modificar e atualizar, pois o Direito nada mais é que a legalização dos valores da sociedade que abrange. Assim, observamos que as leis e a justiça devem acompanhar as inovações e reclames sociais, caso contrário tornam-se obsoletos e injustos. Entenda-se, se as leis enquanto espelho da sociedade não a representar, não haverá justiça e conseqüentemente, não existirá direito.

Dito isto, trouxe-se esta reflexão para o âmbito do Direito de Família, mais precisamente para a evolução dos conceitos de família. Se em um passado o Direito positivou um patriarcalismo pautado em laços de sangue, matrimônio e trabalho, isto hoje não é o que se enxerga. A lei que rege a família, ou melhor, a Carta Magna do Ordenamento Jurídico Nacional, entremeou toda a legislação pátria, inclusive no que tange o direito de família, com princípios corolários do Direito, destaque-se aqui a Dignidade da Pessoa Humana.

Neste diapasão, a família deixa para trás seu caráter prático, leia-se sangue, trabalho, herança e casamento, tornando-se um núcleo regido pelo afeto onde para alcançar seu objetivo, o bem-estar de seus membros para propiciar um ambiente de desenvolvimento, urge e prima pelo princípio da dignidade da pessoa humana, onde todos os membros se respeitam, se relacionam com carinho e assim constroem um ambiente saudável para a vida.

É neste cenário em que surgem os novos modelos de família, pois se a família depende de um ambiente saudável ao desenvolvimento de seus integrantes e de relação de afeto entre eles, não necessariamente ela se estrutura através de um homem e uma mulher unidos pelo matrimônio. Neste momento, a união estável e a família monoparental ganham espaço e com elas outras mais, como por exemplo, o núcleo de família homoafetivo, pois não há nenhum fator jurídico, social ou científico que possa desabonar a relação entre pessoas do mesmo sexo como sendo família. É imprescindível destacar que respeito, que liga-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, e afeto, que liga-se ao princípio da afetividade, não podem ser condicionados com base em nenhuma discriminação por raça, credo ou sexualidade.

Destaque-se que o Direito não pode abranger qualquer tipo de discriminação ou preconceito, pois isto é frontalmente contrário aos seus princípios e leis, sendo pelo menos, inconstitucional e inadmissível juridicamente.

A partir disto, encontra-se evidenciada a necessidade de igualdade de direitos e deveres entres os mais diversos núcleos familiares, não sendo o instituto da adoção exceção a isto. Ou seja, casais homoafetivos estão juridicamente aptos a adotar? A resposta é sim. Estudos da legislação vigente mostram que não há qualquer menção legal que vete um casal homoafetivo enquanto capaz para adotar e o trabalho expõe que nem mesmo pesquisas antropológicas puderam provar qualquer contrariedade a este direito.

Conforme já dito acima, repise-se que os princípios constitucionais prezam pela dignidade da pessoa humana e qualquer forma de discriminação é ofensa a este princípio corolário, como também ao princípio da igualdade entre todos, devidamente positivado no artigo 5º da Carta Magna. Ou seja, negar a um casal composto por pessoas do mesmo sexo a possibilidade de adotar baseando-se na sua sexualidade é negar a constituição, negar seus princípios e junto a isto, negar a uma criança a possibilidade de um lar, negar seu melhor interesse, ser cruel e injusto.

Desta forma, se um casal homoafetivo, regido pelo Ordenamento brasileiro, onde imperam os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, quer adotar, a justiça deve receber tal pretensão, como se de um casal hétero fosse, pois estes estão em igualdade jurídica e possuem capacidade para tal. Deve-se avaliar o melhor interesse da criança ou adolescente, pois é isto que mais importa em um processo de adoção e estando o casal adotante em sintonia com os interesses do menor, não há razão para a negativa da adoção.

REFERÊNCIAS

- ALESSI, Dóris de Cássia. A família afetiva e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Jus Navigandi**, [s. l.], maio 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19055/a-familia-homoafetiva-e-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 10 out. 2015.
- ANGELUCI, Cleber Affonso. **O valor do afeto para a dignidade humana nas relações de família**. Revista Jurídica. Porto Alegre, ano 53, n. 331, p. 75-85 maio 2005.
- BARRETO, Luciano Silva. Evolução histórica e legislativa da família. **10 anos de código Civil**: aplicações, acertos, desacertos e novos rumos. Rio de Janeiro, v. 1, p. 205-214, 2013. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 13).
- BARROS, Sérgio Resende de. **O direito ao afeto**. 2002. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=50>>. Acesso em: out. de 2015.
- BITENCOURT, Sávio. **A Nova Lei de Adoção**: do abandono à garantia do Direito à Convivência Familiar e Comunitária. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 65, de 13 de julho de 2010**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc65.htm>. Acesso em out. 2015.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: [s.n], 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 7 de out. 2015
- _____. **Código Civil**. 2002. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91577/codigo-civil-lei-10406-02>>. Acesso em: out. 2015.
- _____. **Lei n. 833, de 21 de outubro de 1949**: Dispõe sobre o reconhecimento dos filhos legítimos. In: **Código Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. **Lei n. 4.655, de 2 de junho de 1965**. Dispõe sobre a legitimidade adotiva, adoção judicial de menor. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4655.htm>
- _____. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. In: **Código Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. **Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977**: Dispõe os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. In: **Código Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 623-30.

_____. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 8 out. 2015.

_____. **Lei n. 11.340, de 7 de Agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: out. 2015.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 out. de 2015.

_____. **Lei n. 12.010, de 3 de agosto de 2009.** Dispõe sobre adoção. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 15 out. 2015.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Supremo reconhece união homoafetiva. **Notícias STF**, 5 maio 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/veroticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: out. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível : AC 70047017827 RS.** Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22145310/apelacao-civel-ac-70047017827-rs-tjrs/inteiro-teor-22145311>>. Acesso em: <20 out. 2015>.

CAROSI, Eliane Goulart Martins. As relações familiares e o direito de família no século XXI. **Revista Faculdade de Direito**, Caxias do Sul. v. 12, p. 55, 2003.

COSTA, Livia Ronconi; SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. A família e a Constituição Federal de 1988. **IBDFAM**, Belo Horizonte, [S. N.], [S. D.]. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/A%20Fam%C3%ADlia%2005_10_2011.pdf>. Acesso em: 15 out. 2015.

COSTA, Livia Ronconi. O que é filiação socioafetiva? **Direito das Famílias**, [S.L], 4 maio 2011. Disponível em: < <https://dasfamilias.wordpress.com/2011/05/04/o-que-e-filiacao-socioafetiva/>>. Acesso em: 5 out. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direitos das famílias.** 10 ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual:** aspectos sociais e jurídicos. In: Revista Brasileira de Direito de Família. n. 4. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual, o preconceito e a justiça.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

DIAS, Maria Berenice. União Estável homoafetiva. **Revista Brasileira de Direito de Família**, ano 5, n. 20, out/nov, 2003.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná/Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2010.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.5.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em out 2015. Acesso em: out. 2015.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 1994.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FLORES, Tiesi Nunes. **Adoção por casais homoafetivos**. 2012. 73 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado) – Curso de Direito. Centro Universitário Metodista do IPA, Porto Alegre, 2012.

FERREIRA, M. R. P.; CARVALHO, S. R. **1º guia de adoção de crianças e adolescentes no Brasil**: novos caminhos, dificuldades e possíveis soluções. São Paulo: Winners, 2002.

FIGUEIREDO, Luiz Carlos de Barros. **Comentários à nova lei nacional da adoção**: Lei 12.010 de 2009. Curitiba: Juruá, 2009.

FUGIE, Érica Harumi. A união homossexual e Constituição Federal. **Revistas Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, n.15, v.4, out./dez., 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O Companheirismo**: uma espécie de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A paternidade fragmentada**: família, sucessões e biotécnica. Porto Alegre: Livr. Do Advogado, 2007.

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. **Adoção: doutrina e prática**. Curitiba: Juruá, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v. 6. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto**: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito civil**: estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 17-18

LÔBO, Paulo. **A constitucionalização do direito civil in Direito civil contemporâneo**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

LOREA, Roberto Arriada. O amor de Pedro por João à luz do Direito de Família: reflexões sobre o casamento gay. **Revista Brasileira de Direito de Família**, ano 7, n. 31, ago-set, 2005.

LOTUFO, Maria Alice Zaratini. A guarda e o exercício do direito de visita. **Revista do Advogado**. São Paulo, v. 27, n. 91, p. 95, maio 2007.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. **Curso de direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MOTTA, Severino. Por unanimidade, ministros entendem que casais do mesmo sexo formam uma família. **Último Segundo**, 5 maio 2011. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/supremo+reconhece+uniao+estavel+homoafetiva/n1300151572835.html>>. Acesso em: out. 2015.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito de família. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2010, v. 5.

PEDROSA, Helena Rodrigues Vaz. **A adoção por pares homoafetivos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2994, 12 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19975>>. Acesso em: 10 out. 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**: direito de família. v. 6. 28 ed. atual. São Paulo: Saraiva 2004.

ROSA, Akexandre Moraes da. Amante virtual. In: **(In)consequências no direito de família e penal**. Florianópolis: Habitus, 2001.

SANTO TIAGO DANTAS. Francisco Clementino de. **Direito de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SILVA, Keith Diana. **Família no direito civil brasileiro**. Rev. Npi/Fmr. set. 2010. Disponível em: <<http://www.fmr.edu.br/npi.html>>.

SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade jurídica da adoção por casais homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2005

VECCHIATTO, Paulo Roberto Lotti. **Manual da Homoafetividade**. São Paulo: Método, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civi I: Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010